

29. EXPERTENGESPRÄCH „PSYCHIATRIE UND RECHT“
MAßREGELVOLLZUG – DUNKELKAMMER DES RECHTS?

Maßregelvollzugspatienten

Opfer der Justiz?

Matthias Koller
Münster, den 2. Dezember 2013

1

Agenda

- **Von Opfern und Sonderopfern - Begriffliches -**

2

■ Opfer

3

Der Begriff OPFER ...

bei wikipedia

- Erstens gibt es die **religiöse Bedeutung** im Sinne des lateinischen Begriffs „sacrificium“, die jedem Gebrauch des Wortes, selbst in ganz anderen Kontexten, noch etwas von einem kultischen Sinn und Zweck anhaften lässt. Dem Prinzip des „do ut des“ folgend sollen numinose Mächte durch die rituelle Darbringung eines Gutes oder einer Leistung positiv beeinflusst werden. [...].
- Zweitens ist ein **ethisches Bedeutungsfeld** zu erkennen. Dabei geht es um eine durch persönlichen Verzicht mögliche Hingabe von etwas zugunsten eines anderen. Hier tritt der sinnliche Begriff zurück vor dem innerlichen und geistigen. [...].
- Drittens hat „Opfer“ auch ein semantisches Feld, in dem es darum geht, dass jemand durch jemanden oder **durch etwas Schaden erleidet oder umkommt**, etwa das „Opfer“ eines Verkehrsunfalls oder einer Lawine wird, oder dass Menschen „Opfer des Faschismus“ oder eines anderen gewalttätigen Regimes werden. [...].
- Etwa seit 2000 wird viertens das Wort „Opfer“, vor allem in der Jugendsprache, auch als **Schimpfwort** gebraucht („Du Opfer!“), um andere, vor allem (vermeintlich) Schwächere damit zu beleidigen und zu demütigen.

4



■ Sonderopfer

5

Der Begriff SONDEROPFER ...

lexexakt.de Rechtslexikon

- 
- **Sonderopfer**
 - (recht.oeffentlich.staatshaftung)
 - Von einem **Sonderopfer** spricht man bei einer schweren und unerträglichen Beeinträchtigung, die das allgemeine Lebensrisiko überschreitet.

6

Der Begriff SONDEROPFER ... im Staatshaftungsrecht

- Allerdings kann nach der Senatsrechtsprechung von dem Abverlangen eines **Sonderopfers** im öffentlichen Interesse und damit einem gleichheitswidrigen, entschädigungspflichtigen staatlichen Verhalten **regelmäßig keine Rede** sein, wenn sich der nachteilig Betroffene **freiwillig in eine gefährliche Situation begeben** hat, deren Folgen dann letztlich von ihm herbeigeführt und grundsätzlich selbst zu tragen sind.
- [...]; in diesem Fall sind die **Folgen regelmäßig seiner Sphäre zuzuordnen** und stellen **kein gleichheitswidriges Sonderopfer** dar.
- **BGH**, Urteil vom 14. März 2013 – III ZR 253/12 –, BGHZ 197, 43-51

7

8

■ Sicherungsverwahrung

9

SONDEROPFER SICHERUNGSVERWAHRUNG

- Der Senat hat bereits in seinem Urteil vom 5. Februar 2004 ausgeführt, dass **nicht die Schuld, sondern** die in der Tat zutage getretene **Gefährlichkeit bestimmend** ist für Anordnung, zeitliche Dauer und vor allem die Ausgestaltung der Maßregel der **Sicherungsverwahrung** [...].
- Die Anlasstat ist bloßer Anknüpfungspunkt für das Merkmal der "Gefährlichkeit" im Sinne der Anordnungsvoraussetzungen der Sicherungsverwahrung, nicht deren Grund.
- Nach der Konzeption, die dem **zweispurigen Sanktionensystem** des Strafgesetzbuchs zugrunde liegt, dient der Freiheitsentzug des Sicherungsverwahrten **nicht der Vergeltung** zurückliegender Rechtsgutsverletzungen, **sondern der Verhinderung zukünftiger Straftaten**, deren Eintritt sich zwar sorgfältig, aber regelmäßig nicht sicher prognostizieren lässt.
- **BVerfG**, Urteil vom 04. Mai 2011, BVerfGE 128, 326-409

10

SONDEROPFER SICHERUNGSVERWAHRUNG

- Der in der **Sicherungsverwahrung** liegende Eingriff in das Freiheitsgrundrecht ist daher auch deshalb **äußerst schwerwiegend**, weil er **ausschließlich präventiven Zwecken** dient und dem Betroffenen - da der Freiheitsentzug stets nur auf einer Gefährlichkeitsprognose, nicht aber auf dem Beweis begangener Straftaten beruht - **im Interesse der Allgemeinheit gleichsam ein**

■ SONDEROPFER

- auferlegt.**
- BVerfG**, Urteil vom 04. Mai 2011, BVerfGE 128, 326-409

11

SONDEROPFER SICHERUNGSVERWAHRUNG

- Dem muss durch einen **freiheitsorientierten und therapiegerichteten Vollzug** Rechnung getragen werden, der den allein präventiven Charakter der Maßregel sowohl gegenüber dem Untergebrachten als auch gegenüber der Allgemeinheit deutlich macht.
- Die Freiheitsentziehung ist - in deutlichem Abstand zum Strafvollzug ("**Abstandsgebot**", [...]) - so auszugestalten, dass die Perspektive der Wiedererlangung der Freiheit sichtbar die Praxis der Unterbringung bestimmt.
- Hierzu bedarf es eines **freiheitsorientierten Gesamtkonzepts** der Sicherungsverwahrung **mit klarer therapeutischer Ausrichtung** auf das Ziel, die von dem Untergebrachten ausgehende Gefahr zu minimieren und auf diese Weise die Dauer der Freiheitsentziehung auf das unbedingt erforderliche Maß zu reduzieren.
- BVerfG**, Urteil vom 04. Mai 2011, BVerfGE 128, 326-409

12

■ **Psychiatrieunterbringung**

13

SONDEROPFER PSYCHIATRIEUNTERBRINGUNG

- Maßgebliche Eingriffsvoraussetzung ist die vom Untergebrachten ausgehende Gefahr.
- In den Fällen der **Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus** hat der Untergebrachte rechtswidrig Straftatbestände verwirklicht, ist aber strafrechtlich nicht oder nicht voll verantwortlich (§§ 20, 21 StGB).
- Da die zugrundeliegende Störung oder **Erkrankung schicksalhaft** und die aus ihr abzuleitende Gefährlichkeit **kein** vom Untergebrachten **beherrschbares Persönlichkeitsmerkmal** ist,
- wird dem Untergebrachten mit dem Maßregelvollzug ein **SONDEROPFER im Interesse der Allgemeinheit** auferlegt
- **BVerfG**, Beschluss vom 27. März 2012, BVerfGE 130, 372-403

14

SONDEROPFER PSYCHIATRIEUNTERBRINGUNG

- [...] Pflicht, den Maßregelvollzug **wegen** des damit verbundenen **SONDEROPFERS** in besonderer Weise **freiheitsorientiert und therapiegerichtet** anzulegen [...]
- **BVerfG**, Beschluss vom 27. März 2012, BVerfGE 130, 372-403

15

16

Agenda

- Von Opfern und Sonderopfern - Begriffliches -
- **Wann wird das Sonderopfer zum Justizopfer?**

17

Wann wird das SONDEROPFER zum JUSTIZOPFER?

- bei Fehlunterbringung ?
- bei überlanger Unterbringung ?
- bei sonst unverhältnismäßiger Unterbringung ?

18

Agenda

- Von Opfern und Sonderopfern - Begriffliches -
- Wann wird das Sonderopfer zum Justizopfer?
- **Justizopfer Fehlunterbringung?**
 - **Das Gesetz**

19

Das Gesetz

(seit 29. 07. 2004)

- **§ 67d Abs. 6 Satz 1 StGB**
- Stellt das Gericht nach Beginn der Vollstreckung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus fest, dass
 - **die Voraussetzungen der Maßregel nicht mehr vorliegen**
 - [...]
- so erklärt es sie für **erledigt**.

20

Agenda

- Von Opfern und Sonderopfern - Begriffliches -
- Wann wird das Sonderopfer zum Justizopfer?
- **Justizopfer Fehlunterbringung?**
 - Das Gesetz
 - **Das Problem**

21

... dass die Voraussetzungen der Maßregel nicht mehr vorliegen ...

- nach den **Vorstellungen des Gesetzgebers zwei Fallgruppen:**
- wenn der Untergebrachte **nicht (mehr)** an einem schuldausschließenden oder -vermindernden **Zustand** im Sinne der §§ 20, 21 StGB **leidet**, unerheblich ob
 - infolge **Fehleinweisung**,
 - infolge **Heilung, Nachreifung, Vollremission**;
- wenn Ereignisse eingetreten sind, die die auf dem krankhaften Zustand beruhende **Gefährlichkeit** des Untergebrachten **beseitigt** haben.
- vgl. BT-Drucksache 15 / 2887, S. 10 und S. 14 f.

22

... dass die Voraussetzungen der Maßregel nicht mehr vorliegen ...

- nach der ganz **hM** in der **Rechtsprechung**:
- **keine Erledigung wegen veränderter rechtlicher Bewertung** der der Unterbringung zugrunde liegenden forensisch-psychiatrisch relevanten Tatsachen
 - der Gesetzgeber wollte mit § 67 d Abs. 6 StGB **nicht** die **Korrektur reiner Rechtsfehler** mitregeln
 - rechtliche Zweifel an den Voraussetzungen der Unterbringung nach § 63 StGB, die sich schon im Zeitpunkt des Urteils hätten auf tun müssen, sind ggf. **durch** Einlegung von **Rechtsmitteln gegen das Urteil aufzuklären**
- **OLG Frankfurt** v. 03. 06. 2005 = NSTZ-RR 2005, 252

23

... dass die Voraussetzungen der Maßregel nicht mehr vorliegen ...

- nach der ganz **hM** in der **Rechtsprechung**:
- Es ist **von Verfassungs wegen** - auch unter Berücksichtigung des besonderen Gewichts des Freiheitsgrundrechts - **nicht zu beanstanden**, dass die Fachgerichte § 67 d Abs. 6 StGB **nicht** auf **Fälle ausschließlich fehlerhafter Rechtsanwendung** in dem der Unterbringung zu Grunde liegenden Urteil angewendet haben.
- Zutreffend sind sie davon ausgegangen, dass es sich bei der rechtlichen Zuordnung der unstreitigen tatsächlichen Feststellungen zu den Eingangsmerkmalen der §§ 20, 21 StGB um einen **juristischen Subsumtionsvorgang** handelt, der **der Rechtskraft fähig** ist, und für den als solchen keine Wiederaufnahmemöglichkeit besteht.
- **BVerfG** v. 19. 10. 2006 = NSTZ-RR 2007, 29 f

24

... dass die Voraussetzungen der Maßregel nicht mehr vorliegen ...

- nach der ganz **hM** in der **Rechtsprechung**:
- Die **materielle Rechtskraft** von Gerichtsurteilen ist Ausprägung der Rechtssicherheit als einem neben dem Gebot materieller Gerechtigkeit im **Rechtsstaatsgebot** enthaltenen Prinzip.
- Es ist in erster Linie Aufgabe des Gesetzgebers, den häufig auftretenden Widerstreit beider Ausprägungen des Rechtsstaatsprinzips zum Ausgleich zu bringen
- **BVerfG** v. 19. 10. 2006 = NSTZ-RR 2007, 29 f

25

Agenda

- Von Opfern und Sonderopfern - Begriffliches -
- Wann wird das Sonderopfer zum Justizopfer?
- **Justizopfer Fehlunterbringung?**
 - Das Gesetz
 - Das Problem
 - **Der EGMR**
 - **Die tatsächliche Ausgangslage**

26

EGMR, Urteil vom 16. Mai 2013 Radu vs. Germany

- **Zum Fall (1):**
- **26. 01. 1983 LG Frankfurt**
 - Totschlag („murder“) in zwei Fällen (Tötung der Eltern der Freundin)
 - volle strafrechtliche Verantwortlichkeit
 - 7 Jahre Freiheitsstrafe (Jugendstrafe?)
- **15. 03. 1995 LG Gießen**
 - Totschlag (Tötung der ehem. Partnerin), anschl. Suizidversuch
 - verminderte Schuldfähigkeit bei tiefgreifender Bewusstseinsstörung
 - **schwere Persönlichkeitsstörung mit Gewaltausbrüchen**
 - 8,6 Jahre Freiheitsstrafe und **§ 63 StGB**

27

EGMR, Urteil vom 16. Mai 2013 Radu vs. Germany

- **Zum Fall (2):**
- **Klinik:**
 - **akzentuierte Persönlichkeit**, keine echte Therapiemotivation, hohe Rückfallgefahr
 - eine überdauernde pathologische seelische Störung („mental disorder“) habe zu keinem Zeitpunkt bestanden
- **(mehrere / alle) Gutachter:**
 - emotional instabile Persönlichkeitsstörung mit einer Neigung zu unkontrollierten Gewaltausbrüchen
 - jedoch erscheine die **Störung nicht pathologisch** und aus psychiatrischer Sicht nicht als schwere seelische Abartigkeit
 - es handele sich um **keine überdauernde** („persisting“) **Störung**

28

Agenda

- Von Opfern und Sonderopfern - Begriffliches -
- Wann wird das Sonderopfer zum Justizopfer?
- **Justizopfer Fehlunterbringung?**
 - Das Gesetz
 - Das Problem
 - **Der EGMR**
 - Die tatsächliche Ausgangslage
 - **Die rechtliche Ausgangslage**

29

EGMR, Urteil vom 16. Mai 2013 Radu vs. Germany

- **EGMR - Prüfungsmaßstab**
- **Art. 5 I EMRK - Recht auf Freiheit und Sicherheit**
- ¹Jede Person hat das Recht auf Freiheit und Sicherheit. ²Die Freiheit darf nur in den folgenden Fällen und nur **auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise** entzogen werden:
 - **a)** rechtmäßige Freiheitsentziehung **nach Verurteilung** durch ein zuständiges Gericht; [...]
 - **e)** rechtmäßige Freiheitsentziehung mit dem Ziel, eine Verbreitung ansteckender Krankheiten zu verhindern, sowie **bei psychisch Kranken**, Alkohol- oder Rauschgiftsüchtigen und Landstreichern; [...]

30

Agenda

- Von Opfern und Sonderopfern - Begriffliches -
- Wann wird das Sonderopfer zum Justizopfer?
- **Justizopfer Fehlunterbringung?**
 - Das Gesetz
 - Das Problem
 - **Der EGMR**
 - Die tatsächliche Ausgangslage
 - Die rechtliche Ausgangslage
 - **Die Entscheidung**

31

EGMR, Urteil vom 16. Mai 2013 Radu vs. Germany

- **EGMR - Mehrheitsmeinung**
 - Die weitere Unterbringung ist durch Art. 5 I 2 lit. a EMRK (Freiheitsentziehung nach Verurteilung durch ein zuständiges Gericht) gerechtfertigt.
 - Einer Prüfung anhand des Maßstabs des Art. 5 I 2 lit. e EMRK (Freiheitsentziehung bei „persons of unsound mind“) bedarf es deshalb nicht mehr.
- **EGMR - dissenting opinion der Richter Villiger und Power-Forde**
 - Die weitere Unterbringung ist weder durch lit. a) noch durch lit. e) des Art. 5 I 2 EMRK gedeckt.

32

Agenda

- Von Opfern und Sonderopfern - Begriffliches -
- Wann wird das Sonderopfer zum Justizopfer?
- **Justizopfer Fehlunterbringung?**
 - Das Gesetz
 - Das Problem
 - **Der EGMR**
 - Die tatsächliche Ausgangslage
 - Die rechtliche Ausgangslage
 - **Die Entscheidung - Mehrheitsmeinung**

33

EGMR, Urteil vom 16. Mai 2013 Radu vs. Germany

- **EGMR - Mehrheitsmeinung:**
- 1. Prüfungspunkt:
 - besteht ein **hinreichender Kausalzusammenhang** (sufficient causal connection) zwischen Verurteilung und Fortdauer der Freiheitsentziehung?
- Problemstellung:
 - stützt sich die Fortdauerentscheidung auf Gründe, die mit den **Zielen des erkennenden Gerichts** bei Anordnung der Unterbringung vereinbar sind?
- Entscheidung:
 - der **Schutz der Allgemeinheit durch Behandlung** der Persönlichkeitsstörung, um die Gefährlichkeit zu mindern, ist **übereinstimmendes Ziel** des erkennenden Gerichts und der Strafvollstreckungsgerichte

34

EGMR, Urteil vom 16. Mai 2013 Radu vs. Germany

- **EGMR - Mehrheitsmeinung:**
- 2. Prüfungspunkt:
 - erfolgt die Freiheitsentziehung „rechtmäßig“ und „auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise“, insbesondere **frei von Willkür**?
- Problemstellung:
 - ist es frei von Willkür, wenn der Beschwerdeführer weiterhin **in einem psychiatrischen Krankenhaus** untergebracht ist, **obwohl** seine psychologische Disposition (emotional instabile Persönlichkeitsstörung mit Neigung zu unkontrollierten Gewaltreaktionen) **nicht als krankhaft** angesehen wird?

35

EGMR, Urteil vom 16. Mai 2013 Radu vs. Germany

- **EGMR - Mehrheitsmeinung:**
- Entscheidung:
 - die EMRK achtet den Grundsatz der **Rechtskraft** von Urteilen als einen Grundsatz, der **Rechtssicherheit** als eines der Prinzipien des **Rechtsstaats** gewährleistet
 - außerdem hat der Beschwerdeführer einen **Anspruch auf Freilassung aus § 67d II StGB**, sobald zu erwarten ist, dass er nach seiner Freilassung keine weiteren Straftaten begehen wird; das haben die Strafvollstreckungsgerichte auch geprüft und derzeit verneint
 - unter den gegebenen Umständen ist der Gerichtshof der Auffassung, dass dem Beschwerdeführer die **Freiheit nicht willkürlich entzogen** wird

36

Agenda

- Von Opfern und Sonderopfern - Begriffliches -
- Wann wird das Sonderopfer zum Justizopfer?
- **Justizopfer Fehlunterbringung?**
 - Das Gesetz
 - Das Problem
 - **Der EGMR**
 - Die tatsächliche Ausgangslage
 - Die rechtliche Ausgangslage
 - Die Entscheidung – Mehrheitsmeinung
 - **Die Entscheidung – dissenting opinion**

37

EGMR, Urteil vom 16. Mai 2013 Radu vs. Germany

- **EGMR - dissenting opinion der Richter Villiger und Power-Forde:**
- 1. Prüfungspunkt:
 - **Art. 5 I 2 a) EMRK**
 - besteht ein **hinreichender Kausalzusammenhang** (sufficient causal connection) zwischen Verurteilung und Fortdauer der Freiheitsentziehung?
- Problemstellung:
 - stützt sich die Fortdauerentscheidung auf Gründe, die mit den **Zielen des erkennenden Gerichts** bei Anordnung der Unterbringung vereinbar sind?

38

EGMR, Urteil vom 16. Mai 2013 Radu vs. Germany

- **EGMR - dissenting opinion der Richter Villiger und Power-Forde:**
- Entscheidung:
 - Ziele des **erkennenden Gerichts** waren
 - die Unterbringung eines Täters, der **psychisch krank und deswegen** einerseits in seiner strafrechtlichen **Verantwortlichkeit vermindert** und andererseits **gefährlich** war
 - die Behandlung der psychischen Krankheit und der Schutz der Allgemeinheit vor der dadurch begründeten Gefährlichkeit
 - nach den Feststellungen der **Strafvollstreckungsgerichte**
 - lagen die Voraussetzungen des § 63 StGB nicht vor
 - litt der Beschwerdeführer **nicht** an einer seine strafrechtliche **Verantwortlichkeit vermindern** **psychischen Krankheit** und war die Gefährlichkeit nicht Folge einer solchen psychischen Krankheit

39

EGMR, Urteil vom 16. Mai 2013 Radu vs. Germany

- **EGMR - dissenting opinion der Richter Villiger und Power-Forde:**
- Entscheidung:
 - Folge der weiteren Unterbringung wäre
 - die **Behandlung** des Beschwerdeführers, **als ob** er an einer psychischen Störung litte, die seine strafrechtliche Verantwortlichkeit vermindert
 - im **Widerspruch** zu den **medizinischen** und **rechtlichen Gegebenheiten**
 - **Ziel** der Unterbringung wäre **daher**
 - nicht länger die psychiatrische Behandlung einer die strafrechtliche Verantwortlichkeit vermindern **psychischen Krankheit** und der dadurch begründeten Gefährlichkeit,
 - sondern **Respekt vor** einer früheren – fehlerhaften – **gerichtlichen Entscheidung**

40

EGMR, Urteil vom 16. Mai 2013 Radu vs. Germany

- **EGMR - dissenting opinion der Richter Villiger und Power-Forde:**
- Entscheidung:
- "Consequently, there was **no longer a sufficient causal connection** between the applicant's conviction in 1995 and his continued detention in a psychiatric institution after 28 April 2006.
- Therefore, we consider that the applicant's continuous confinement in a psychiatric hospital cannot be justified under Article 5 § 1 (a) as being detention "after conviction"." (Rz 7)

41

EGMR, Urteil vom 16. Mai 2013 Radu vs. Germany

- **EGMR - dissenting opinion der Richter Villiger und Power-Forde:**
- 2. Prüfungspunkt:
 - **Art. 5 I 2 e) EMRK**
 - rechtfertigt der Gesichtspunkt der Freiheitsentziehung bei „**persons of unsound mind**“ die weitere Freiheitsentziehung?
- Problemstellung:
 - bestand eine schwere psychische Störung ("**true mental disorder**"), die die Unterbringung rechtfertigte, und besteht sie fort?

42

EGMR, Urteil vom 16. Mai 2013 Radu vs. Germany

- **EGMR - dissenting opinion der Richter Villiger und Power-Forde:**
- Entscheidung:
 - **true mental disorder?**
 - alle Sachverständigen und objektiven medizinischen Befunde zeigen, dass der Beschwerdeführer nicht an einer psychischen Störung litt, die seine strafrechtliche Verantwortlichkeit verminderte
 - er war **strafrechtlich verantwortlich** und seine Gefährlichkeit resultierte aus einer emotional instabilen **Persönlichkeitsstörung** und einer Gewaltneigung in Beziehungskrisen; sein Zustand war **nicht pathologisch**

43

EGMR, Urteil vom 16. Mai 2013 Radu vs. Germany

- **EGMR - dissenting opinion der Richter Villiger und Power-Forde:**
- Entscheidung:
 - **true mental disorder?**
 - "Indeed, there is **nothing** to indicate that the domestic courts ever considered that the applicant was '**of unsound mind**' for the purposes of Article 5 § 1 (e) of the Convention.
 - They ordered his confinement in a psychiatric hospital not because he was, as a matter of fact, a mentally ill patient in need of medical treatment but rather because **they considered themselves bound by the erroneous placement** of him in such an institution by the sentencing court." (Rz 10)

44

EGMR, Urteil vom 16. Mai 2013 Radu vs. Germany

- **EGMR - dissenting opinion der Richter Villiger und Power-Forde:**
- Entscheidung:
 - warranting compulsory confinement?
 - **Gefährlichkeit allein reicht nicht aus**, um eine Freiheitsentziehung nach Art. 5 I 2 lit. e) EMRK zu rechtfertigen
 - die Gefährlichkeit muss **ursächlich** auf einer **schweren psychischen Störung** (true mental disorder) beruhen, die medizinische Behandlung in einem psychiatrischen Krankenhaus erfordert
 - dass sie nur Folge bestimmter Persönlichkeitscharakteristika ist, reicht nicht
 - persistence of a true mental disorder?
 - wenn von vornherein keine schwere psychische Störung bestand, kann sie auch nicht fortbestehen

45

EGMR, Urteil vom 16. Mai 2013 Radu vs. Germany

- **EGMR - dissenting opinion der Richter Villiger und Power-Forde:**
- Entscheidung:
- The Court has always affirmed that the grounds permitting the deprivation of liberty in Article 5 § 1 are to be **interpreted narrowly**.
- Qualifying everyone who suffers from a **personality disorder** as a person '**of unsound mind**' warranting detention in a psychiatric institution **regardless of the absence of any mental illness** would **not**, in our view, be **in keeping with the purpose of Article 5 § 1** which is the protection of the individual from arbitrariness.

46

Agenda

- Von Opfern und Sonderopfern - Begriffliches -
- Wann wird das Sonderopfer zum Justizopfer?
- **Justizopfer Fehlunterbringung?**
 - Das Gesetz
 - Das Problem
 - **Der EGMR**
 - Die tatsächliche Ausgangslage
 - Die rechtliche Ausgangslage
 - Die Entscheidung – Mehrheitsmeinung
 - Die Entscheidung – dissenting opinion
 - **dissenting opinion – update**

47

Urteil des EGMR vom 28. November 2013 Glien vs. Deutschland

- The Court notes that the domestic courts [...] found that the applicant was a psychopath suffering from **paedophilia**, a sexual deviation, and from a **dissocial personality**.
- The Court further observes that [...] the applicant's mental condition could **not** be considered as **pathological**.
- His disorders were thus **not** so serious as to diminish the applicant's criminal responsibility for the purposes of **Articles 20 and 21** of the Criminal Code.

48

Urteil des EGMR vom 28. November 2013 Glien vs. Deutschland

- [The Court] notes that **sub-paragraph (e)** of Article 5 § 1, other than sub-paragraph (a), **does not only concern** detention after a **criminal conviction**. [...]
- The Court therefore finds that it was **not a precondition** for the applicant to be considered as "of unsound mind" for the purposes of the Convention that he suffered from a condition which was such as to **exclude or diminish his criminal responsibility** under German criminal law. [...]
- [The Court] considers that a mental condition must be of a **certain gravity** in order to be considered as a **"true" mental disorder** for the purposes of sub-paragraph (e) of Article 5 § 1.
- [...] the mental disorder must be **so serious** as to **necessitate treatment** [effected in a hospital, clinic or other appropriate institution].

49

Urteil des EGMR vom 28. November 2013 Glien vs. Deutschland

- The Court observes in this regard that it appears that **the notion of "persons of unsound mind"** ("*aliéné*" in the French version) in Article 5 § 1 (e) of the Convention **might be more restrictive than** the notion of "mental disorder" ("*psychische Störung*") referred to in section 1 § 1 of the Therapy Detention Act.
- Aber:
- The Court is of the opinion, that it **does not have to give a definitive answer** to the question of the applicant's classification as a "person of unsound mind" **in the present case**.

50

Agenda

- Von Opfern und Sonderopfern - Begriffliches -
- Wann wird das Sonderopfer zum Justizopfer?
- **Justizopfer Fehlunterbringung?**
 - Das Gesetz
 - Das Problem
 - Der EGMR
 - **Konsequenzen**

51

Konsequenzen

- **entweder Mehrheitsmeinung**
 - Belastung der Maßregelkliniken mit Fehlplatzierten
 - Belastung der Fehlplatzierten durch Verbleib in der Psychiatriemaßregel
- **oder dissenting opinion**
 - Beendigung der Fehlunterbringung und damit des (Sonder-) Opferstatus
 - Gefahr der Abschiebung „lästiger“ Patienten durch Korrektur der „quantitativen / normativen“ Diagnose
 - Gefahr der **nachträglichen Sicherungsverwahrung** (§ 66b StGB)?
 - nach BVerfG „**psychische Störung**“ i. S. des ThUG erforderlich
 - aber nach dissenting opinion und Glien-Urteil ist „**unsound mind**“ **enger** als „psychische Störung“, so dass § 66b StGB in den Fällen des § 67d VI StGB **nicht sicher** mit der EMRK **zu vereinbaren** ist.

52

Agenda

- Von Opfern und Sonderopfern - Begriffliches -
- Wann wird das Sonderopfer zum Justizopfer?
- Justizopfer Fehlunterbringung?
- **Justizopfer überlange Unterbringung?**
 - **Die Einweisungsschwelle**

53

Die Einweisungsschwelle

- **§ 62 Grundsatz der Verhältnismäßigkeit**
- Eine Maßregel der Besserung und Sicherung darf **nicht angeordnet** werden, **wenn** sie
 - zur Bedeutung der vom Täter begangenen
 - und zu erwartenden Taten
 - sowie zu dem Grad der von ihm ausgehenden Gefahr
- **außer Verhältnis** steht.

54

Die Einweisungsschwelle (Bsp. 1)

- Nach den Feststellungen leidet der Beschuldigte seit vielen Jahren an einer **paranoid-halluzinatorischen Schizophrenie**. [...]
- Aufgrund seiner Psychose trat der Beschuldigte im Zeitraum Juli 2011 bis Februar 2012 in elf Fällen [...] in der Öffentlichkeit Personen weitgehend grundlos in aggressiver, bedrohlicher Weise gegenüber.
- Dabei kam es in drei Fällen zu **Beleidigungen** der Zeugen, in einem Fall in Tateinheit mit **Hausfriedensbruch**, in einem weiteren Fall zu einer **Nötigungshandlung**, in deren Zusammenhang der Beschuldigte einen **Krummdolch** hervorzog.
- In zwei Fällen verletzte der Beschuldigte einen Freund, von dem er sich beleidigt fühlte (**Wurf einer Bierflasche** in Richtung des Zeugen, die diesen an der Stirn traf; **Faustschlag ins Gesicht**).
- **BGH**, Beschluss vom 09. April 2013 – 5 StR 120/13 –, juris

55

Die Einweisungsschwelle (Bsp. 1)

- Die Anordnung der Maßregel ist auch unter **Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten** (§ 62 StGB) nicht rechtsbedenkfrei.
- Da die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus den Betroffenen **wegen ihrer unbestimmten Dauer außerordentlich beschwert**, darf sie nur angeordnet werden, wenn die Gesamtwürdigung des Täters und seiner Tat ergibt, dass von ihm infolge seines Zustands **erhebliche rechtswidrige Taten zu erwarten** sind.
- Es muss **wahrscheinlich** sein, dass der **Rechtsfrieden** durch neue Taten **schwer gestört** wird.
- Die Unterbringung darf nicht angeordnet werden, wenn sie außer Verhältnis zu der Bedeutung der begangenen und zu erwartenden Taten stünde.
- **BGH**, Beschluss vom 09. April 2013 – 5 StR 120/13 –, juris

56

Die Einweisungsschwelle (Bsp. 1)

- Die im Urteil festgestellten Vorfälle sind – soweit sie überhaupt einen Straftatbestand erfüllen – **überwiegend nicht** dem Bereich der **mittleren Kriminalität** zuzuordnen.
- **Anderes** könnte allein für die Taten des Beschuldigten zum **Nachteil seines Freundes H.** gelten [Anm.: Körperverletzungsdelikte].
 - Bei der Beurteilung ihres Gewichts ist **jedoch** zu berücksichtigen, dass diese Taten **Folgen von Streitigkeiten nach gemeinsamem Alkoholkonsum** waren und der Geschädigte dem Beschuldigten noch in der Hauptverhandlung „freundschaftlich zugewandt“ war.
- **BGH**, Beschluss vom 09. April 2013 – 5 StR 120/13 –, juris

57

Die Einweisungsschwelle (Bsp. 1)

- Zwar **setzt die Anordnung** der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus **nicht** grundsätzlich **voraus**, dass die **Anlasstaten selbst erheblich** sind.
 - Ist dies nicht der Fall, bedarf jedoch die **Gefährlichkeitsprognose besonders sorgfältiger Darlegung**. Daran fehlt es hier.
- **BGH**, Beschluss vom 09. April 2013 – 5 StR 120/13 –, juris

58

Die Einweisungsschwelle (Bsp. 2)

- Nach den Feststellungen schrieb der Angeklagte [...] zunächst **fünf Briefe** an Gerichte in Bremen, die mit von ihm betriebenen Zivilrechtsstreitigkeiten befasst waren, sowie an seine Wohnungsvermieterin und das Bundesverfassungsgericht. In diesen Briefen **forderte** er ihm vermeintlich zustehende Rechte ein und **drohte mit der Ermordung** von Adressaten und weiteren Personen in ihrem Umfeld, falls man seinen Forderungen nicht nachkommen sollte.
- [...] schrieb der Angeklagte weitere **acht Briefe** solchen Inhalts an das Hanseatische Oberlandesgericht Bremen, an das Amtsgericht Bremen, an die Bremer Generalstaatsanwältin sowie die Generalbundesanwältin. In einigen dieser Briefe setzte er Fristen, in denen seine **Forderungen** erfüllt werden sollten, anderenfalls er seine **Drohungen** – die **Ermordung** einer Vielzahl von namentlich benannten Personen, insbesondere Justizbediensteten und anderen Beteiligten ihn betreffender Gerichtsverfahren – wahr machen wollte. [...]
- **BGH**, Beschluss vom 20. Februar 2009 – 5 StR 555/08 –, juris

59

Die Einweisungsschwelle (Bsp. 2)

- Das sachverständig beratene Landgericht hat bei dem Angeklagten eine anhaltende wahnhafte Störung im Sinne eines **Querulantenwahns** sowie eine **kombinierte Persönlichkeitsstörung** mit querulatorisch-fanatistischen, narzisstischen und paranoiden Zügen angenommen.
- Die Ausführungen des Landgerichts zu der von dem Angeklagten ausgehenden Gefahr lassen zwar erkennen, dass es sich auch von der **Befürchtung** hat leiten lassen, der Angeklagte könnte seine **Drohungen** in der Zukunft – anders als bisher – **doch umsetzen**.
 - Es hat diese Wertung allerdings **nicht** mit **konkreten** und nachvollziehbaren Kriterien **belegt**.
- Selbst dann stünde die Anordnung einer Maßregel nach § 63 StGB indes bereits in einem deutlichen Spannungsverhältnis zum Grundsatz der **Verhältnismäßigkeit** [...].
- **BGH**, Beschluss vom 20. Februar 2009 – 5 StR 555/08 –, juris

60

Die Einweisungsschwelle (Bsp. 2)

- Das Landgericht hat es versäumt, das Ausmaß der **möglichen Gefährdung** der Allgemeinheit zu dem durch die bisherige **Dauer der vorläufigen Unterbringung** zunehmend gewichtiger werdenden Freiheitsgrundrecht des Angeklagten in Beziehung zu setzen (vgl. BVerfGE 70, 297, 312).
- Dies hätte sich aber angesichts der Bedeutung der Anlasstaten aufgedrängt, da sich eine **Fortdauer des** bereits eingetretenen **Freiheitsentzugs**
 - in Form einstweiliger Unterbringung, der die gegen den Angeklagten verhängte Gesamtstrafe deutlich übersteigt,
- jetzt nur noch verbunden
 - mit einem **therapeutisch konkret angestrebten Konzept**
 - mit dem **Ziel** der in absehbarer Zeit **realisierbaren Aussetzung** der weiteren Vollstreckung der Unterbringung zur Bewährung
- wird rechtfertigen lassen.

61

Die Einweisungsschwelle (Bsp. 2)

- Ist ein solches **Ziel therapeutisch nicht realisierbar**,
 - wird das Gewicht der abgeurteilten Taten und
 - das Ausmaß der absehbar zu belegenden Gefahr im Sinne des § 63 StGB
- eine weitere Unterbringung nurmehr für überaus begrenzte Zeit gestatten, nach deren Ablauf der **Verhältnismäßigkeitsgrundsatz** zur Nichtanordnung oder Erledigung der Maßregel zwingt.
- **BGH**, Beschluss vom 20. Februar 2009 – 5 StR 555/08 –, juris

62

Agenda

- Von Opfern und Sonderopfern - Begriffliches -
- Wann wird das Sonderopfer zum Justizopfer?
- Justizopfer Fehlunterbringung?
- **Justizopfer überlange Unterbringung?**
 - Die Einweisungsschwelle
 - **Die Aussetzungsschwelle**

63

Die Aussetzungsschwelle

- **§ 67d II 1 StGB Dauer der Unterbringung**
- [...], so setzt das Gericht die weitere Vollstreckung der Unterbringung zur **Bewährung** aus, wenn **zu erwarten** ist, dass der Untergebrachte außerhalb des Maßregelvollzugs **keine rechtswidrigen Taten mehr** begehen wird.

64

Die Aussetzungsschwelle

- Der verfassungsrechtliche Grundsatz der **Verhältnismäßigkeit** beherrscht **Anordnung** und **Fortdauer** der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus.
- Das hieraus sich ergebende **Spannungsverhältnis** zwischen dem **Freiheitsanspruch** des betroffenen Einzelnen und dem **Sicherungsbedürfnis** der Allgemeinheit vor zu erwartenden erheblichen Rechtsgutverletzungen verlangt nach gerechtem und vertretbarem Ausgleich.
- **Je länger** die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus andauert, **um so strenger** werden Voraussetzungen für die Verhältnismäßigkeit des Freiheitsentzuges sein.
- **BVerfG**, Urteil vom 08. Oktober 1985 – 2 BvR 1150/80, 2 BvR 1504/82 –, BVerfGE 70, 297-323

65

Die Aussetzungsschwelle

- Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist in die Prüfung der sogenannten Aussetzungsreife der Maßregel nach § 67 d Abs. 2 StGB einzubeziehen (**integrative Betrachtung**).
- Die dem Richter auferlegte Prognose erfordert eine **wertende Entscheidung**. Die darauf aufbauende Gesamtwürdigung hat die von dem Täter ausgehenden Gefahren zur Schwere des mit der Maßregel verbundenen Eingriffs ins Verhältnis zu setzen.
- Allgemeingültige, scharfe Formeln hierfür gibt es indessen nicht. [...]
- Die Entlassungsprognose erfordert also nicht etwa die sichere Erwartung zukünftigen Wohlverhaltens des Untergebrachten [...].
- **BVerfG**, Urteil vom 08. Oktober 1985 – 2 BvR 1150/80, 2 BvR 1504/82 –, BVerfGE 70, 297-323

66

Die Aussetzungsschwelle

- Die Beurteilung hat sich [...] darauf zu erstrecken,
 - ob und **welche** Art rechtswidrige **Taten** von dem Untergebrachten drohen,
 - wie ausgeprägt das **Maß der Gefährdung** ist (Häufigkeit, Rückfallfrequenz) und
 - welches Gewicht den bedrohten **Rechtsgütern** zukommt.
- Dabei ist die von dem Untergebrachten ausgehende **Gefahr hinreichend zu konkretisieren**; [...].
- **BVerfG**, Urteil vom 08. Oktober 1985 – 2 BvR 1150/80, 2 BvR 1504/82 –, BVerfGE 70, 297-323

67

Die Aussetzungsschwelle

- Bei allem ist auf die Besonderheiten des Falles einzugehen. [...] Dazu gehören nicht nur
 - der **Zustand** des Untergebrachten, sondern auch
 - die zu erwartenden **Lebensumstände**.
- Bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit kann es auf die voraussichtlichen Wirkungen der im Falle der Aussetzung der Maßregelvollstreckung zur Bewährung kraft Gesetzes eintretenden **Führungsaufsicht** [... ankommen ...].
- **BVerfG**, Urteil vom 08. Oktober 1985 – 2 BvR 1150/80, 2 BvR 1504/82 –, BVerfGE 70, 297-323

68

Die Aussetzungsschwelle (Bsp. 1)

- Unterbringung wegen schweren Raubes bzw. schwerer räuberischen Erpressung in fünf Fällen, in drei Fällen versucht, wegen Raubes in drei Fällen, versuchten Raubes in einem Fall und Beleidigung in fünf Fällen
- Diagnose: "Klinefelter-Syndrom" mit fehlender geistiger Eigenständigkeit, hoher Beeinflussbarkeit und geschwächter Impulskontrolle; Intelligenzminderung
- Taten im Alter von 16 bis 18 Jahren
 - fremden Frauen an die Brust gefasst und sich auf offener Straße entblößt
 - mit wechselndem Erfolg versucht, Passantinnen ihre Handtaschen zu entreißen, mit "Flacheisen" ein Messer vorzutäuschen versucht
 - Versuch, eine sich wehrende Inhaberin eines Blumengeschäfts in die Toilette zu sperren, daraufhin die Inhaberin mit Blumenmesser genötigt, die Kasse zu öffnen bzw. diese letztlich selbst geöffnet
 - bei einem Raubversuch mit einer Schreckschusspistole aus einigen Metern Entfernung auf eine Frau geschossen.
- **BVerfG**, Stattgeb. Kammerbeschluss vom 16. Mai 2013 – 2 BvR 2671/11 –, juris

69

Die Aussetzungsschwelle (Bsp. 1)

- Der Beschwerdeführer befand sich zur Zeit der angegriffenen Entscheidungen seit **mehr als 25 Jahren im Maßregelvollzug**.
- Angesichts dieser besonders langandauernden Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus hätte die Anordnung der Fortdauer **besonders sorgfältiger Begründung** bedurft:
 - hinreichende Konkretisierung der Gefahr weiterer rechtswidriger Taten.
 - Berücksichtigung der Anwendung von Jugendstrafrecht
 - Berücksichtigung der Dauer der Unterbringung, die den Strafrahmen der begangenen Taten weit überschreitet
 - laut jüngerem Sachverständigengutachten Erschöpfung der Behandlungsmöglichkeiten
- **BVerfG**, Stattgeb. Kammerbeschluss vom 16. Mai 2013 – 2 BvR 2671/11 –, juris

70

Die Aussetzungsschwelle (Bsp. 1)

- Schließlich legen die angegriffenen Beschlüsse auch nicht in ausreichendem Maße dar, dass der Schutz der Allgemeinheit nicht auch durch den Beschwerdeführer **weniger belastende Maßnahmen** erreicht werden kann.
- Angesichts der Feststellungen im Sachverständigengutachten [...],
 - der Beschwerdeführer werde voraussichtlich dauerhaft professionelle Hilfe und
 - zumindest mittelfristig die **stützende Struktur einer geschlossenen Einrichtung** benötigen, dies müsse aber **nicht unbedingt** eine **Maßregelvollzugseinrichtung** sein,
- hätte es einer Auseinandersetzung mit der Frage bedurft, ob im Falle einer **Aussetzung des Maßregelvollzugs** [...] im Rahmen der [...] **Führungsaufsicht** [...] dem Sicherheitsbedürfnis der Allgemeinheit hinreichend Rechnung getragen werden kann.
- **BVerfG**, Stattgeb. Kammerbeschluss vom 16. Mai 2013 – 2 BvR 2671/11 –, juris

71

Die Aussetzungsschwelle? Die G.M.-Entscheidung des BVerfG

- Am 12. August 2001
 - **20 Mal mit den Fäusten** auf den gesamten Körper geschlagen
 - kräftig in den Arm **gebissen**, blutende Wunde, sichtbare Narbe
 - **bis zur Bewusstlosigkeit gewürgt**
 - **dreimal mit den Füßen** gegen die untere Körperhälfte **getreten**.
- Am 31. Mai 2002
 - **auf ein Bett geworfen** und dort **festgehalten**
 - **eineinhalb Stunden** daran **gehindert**, die Wohnung wieder zu verlassen.
- Vom 31. Dezember 2004 bis 1. Februar 2005
 - **Reifen so zerstoßen**, dass Schäden erst nach einiger Fahrtzeit bemerkbar
 - **Scheiben zerkratzt**
- **BVerfG**, Stattgeb. Kammerbeschl. vom 26. August 2013 – 2 BvR 371/12 –, juris

72

Die Aussetzungsschwelle?

Die G.M.-Entscheidung des BVerfG

- vorläufige Unterbringung gemäß § 126a StPO seit dem **27. Februar 2006**
- Unterbringung ab dem 13. Februar 2007
- Beschluss des Landgerichts Bayreuth vom 9. Juni 2011:
 - Fortdauer der Unterbringung
 - kein "Obergutachten",
 - Prof. Dr. Pfäfflin komme in seinem Gutachten vom 12. Februar 2011 zu dem Ergebnis, dass die Einweisungsdiagnose einer wahnhaften Störung fortbestehe.
- Beschluss des Oberlandesgerichts Bamberg vom 26. August 2011
 - sofortige Beschwerde unbegründet.
- **BVerfG**, Stattgeb. Kammerbeschl. vom 26. August 2013 – 2 BvR 371/12 –, juris

73

Die Aussetzungsschwelle?

Die G.M.-Entscheidung des BVerfG

- Der Grundsatz der **Verhältnismäßigkeit** beherrscht **Anordnung** und **Fortdauer** der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus.
- Das **Spannungsverhältnis** zwischen dem Freiheitsanspruch des betroffenen Einzelnen und dem Sicherheitsbedürfnis der Allgemeinheit vor zu erwartenden erheblichen Rechtsgutverletzungen verlangt nach gerechtem und vertretbarem Ausgleich.
- Dieser lässt sich für die Entscheidung über die Aussetzung der Maßregelvollstreckung nur dadurch bewirken, dass Sicherheitsbelange und der Freiheitsanspruch des Untergebrachten als **wechselseitiges Korrektiv** gesehen und im Einzelfall gegeneinander abgewogen werden (vgl. BVerfGE 70, 297 <311>).
- Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist in die Prüfung der Aussetzungsreife der Maßregel nach § 67d Abs. 2 StGB einzubeziehen (**integrative Betrachtung**).
- **BVerfG**, Stattgeb. Kammerbeschl. vom 26. August 2013 – 2 BvR 371/12 –, juris

74

Die Aussetzungsschwelle? Die G.M.-Entscheidung des BVerfG

- Die Verhältnismäßigkeit der Fortdauer der Unterbringung des Beschwerdeführers wird [...] ausschließlich mit dem Hinweis auf die dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Körperverletzungsdelikte begründet.
- Die **Gerichte setzen sich aber nicht damit auseinander**,
 - dass es sich [...] um Beziehungstaten handelt,
 - die der Beschwerdeführer vor rund zehn Jahren begangen haben soll,
 - als er noch verheiratet war und mit seiner Ehefrau zusammenlebte.
 - [...] ob und gegebenenfalls wie sich die zwischenzeitliche Scheidung und langjährige Trennung des Beschwerdeführers von seiner früheren Ehefrau auf die von ihm ausgehende Gefahr ausgewirkt hat.
- [...] insoweit **hätte es eigenständiger Darlegung bedurft**, ob und in welchem Umfang aktuell die Gefahr besteht, dass der Beschwerdeführer im Sinne des § 63 StGB erhebliche Körperverletzungsdelikte zum Nachteil seiner früheren Ehefrau oder sonstiger Personen begehen werde.
- **BVerfG**, Stattgeb. Kammerbeschl. vom 26. August 2013 – 2 BvR 371/12 –, juris 75

Die Aussetzungsschwelle? Die G.M.-Entscheidung des BVerfG

- Der Beschluss des Oberlandesgerichts Bamberg vom 26. August 2011 ist daher aufzuheben.
- Die Sache ist an das Oberlandesgericht Bamberg zurückzuverweisen.
- **BVerfG**, Stattgeb. Kammerbeschl. vom 26. August 2013 – 2 BvR 371/12 –, juris

76

Agenda

- Von Opfern und Sonderopfern - Begriffliches -
- Wann wird das Sonderopfer zum Justizopfer?
- Justizopfer Fehlunterbringung?
- **Justizopfer überlange Unterbringung?**
 - Die Einweisungsschwelle
 - Die Aussetzungsschwelle
 - **Die Erledigungsschwelle**

77

Die Erledigungsschwelle

- **§ 67d Abs. 6 S. 1 StGB Dauer der Unterbringung**
- Stellt das Gericht nach Beginn der Vollstreckung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus fest, dass
 - [...]
 - die **weitere Vollstreckung** der Maßregel **unverhältnismäßig** wäre,
- so erklärt es sie für **erledigt**.

78

Die Erledigungsschwelle (Bsp. 1)

- Unterbringung wegen sechsmaligen Hausfriedensbruchs und Nötigung im Zustand der Schuldunfähigkeit
 - Haustür bei geöffneten Türspalt gewaltsam aufgedrückt, in die Wohnung der Geschädigten eingedrungen
 - Geschädigte an beiden Handgelenken festgehalten und verlangt, geküsst zu werden.
 - nach einigen Minuten Vorhaben aufgegeben und das Haus verlassen
 - außerdem fünf Mal trotz eines ausdrücklichen Hausverbotes den Friseursalon, in welchem die Geschädigte arbeitete, betreten und auch auf Aufforderung nicht wieder verlassen
- **BVerfG**, Stattgeb. Kammerbeschluss vom 24. Juli 2013 – 2 BvR 298/12 –, juris

79

Die Erledigungsschwelle (Bsp. 1)

- Der Grundsatz der **Verhältnismäßigkeit** beherrscht Anordnung und Fortdauer der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus. [...]
- Es ist auf die **Gefahr solcher rechtswidriger Taten** abzustellen, **die** ihrer Art und ihrem Gewicht nach **ausreichen**, auch die **Anordnung der Maßregel zu tragen**;
- diese müssen mithin **"erheblich"** im Sinne des § 63 StGB sein.
- Eine Straftat von **erheblicher Bedeutung** liegt vor, wenn sie
 - mindestens der mittleren Kriminalität zuzurechnen ist,
 - den Rechtsfrieden empfindlich stört und
 - geeignet ist, das Gefühl der Rechtssicherheit der Bevölkerung erheblich zu beeinträchtigen.
- **BVerfG**, Stattgeb. Kammerbeschluss vom 24. Juli 2013 – 2 BvR 298/12 –, juris

80

Die Erledigungsschwelle (Bsp. 1)

- Straftaten, die im Höchstmaß mit **Freiheitsstrafe unter fünf Jahren** bedroht sind, sind daher **nicht mehr ohne Weiteres** dem Bereich der Straftaten von erheblicher Bedeutung zuzurechnen:
 - unerlaubtes Entfernen vom Unfallort (§ 142 StGB),
 - Beleidigung, üble Nachrede und nichtöffentliche Verleumdung (§§ 185 bis 187 StGB),
 - Ausspähen von Daten (§ 202a StGB),
 - die fahrlässige Körperverletzung (§ 229 StGB),
 - die Nötigung (§ 240 StGB)
 - die Verbreitung pornographischer Schriften einschließlich gewalt- oder tierpornographischer Schriften (§§ 184 und 184a StGB).
- **BVerfG**, Stattgeb. Kammerbeschluss vom 24. Juli 2013 – 2 BvR 298/12 –, juris

81

Die Erledigungsschwelle (Bsp. 1)

- Die Dauer der Unterbringung von **mehr als elf Jahren** übersteigt das Höchstmaß der Freiheitsstrafe für die Anlasstaten um ein Vielfaches.
- Aufgrund des vor diesem Hintergrund zunehmenden Gewichts des Freiheitsanspruchs des Beschwerdeführers hätte es **substanziierter Begründung** bedurft, warum die von ihm ausgehende Gefahr seinen Freiheitsanspruch weiterhin aufzuwiegen vermag.
- Dies gilt insbesondere angesichts des Umstandes, dass **hinsichtlich der Ausgangsdelikte zweifelhaft** erscheint, **ob diese überhaupt die Anordnung einer Unterbringung** in einem psychiatrischen Krankenhaus gemäß § 63 StGB unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten **zu tragen geeignet sind**.
- **BVerfG**, Stattgeb. Kammerbeschluss vom 24. Juli 2013 – 2 BvR 298/12 –, juris

82

Die Erledigungsschwelle (Bsp. 1)

- Das zunehmende Gewicht des Freiheitsanspruchs bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung wirkt sich bei langdauernden Unterbringungen in einem psychiatrischen Krankenhaus (§ 63 StGB) auch auf die **an die Begründung einer Entscheidung** nach § 67d Abs. 2 StGB **zu stellenden Anforderungen** aus.
- **Genügen die Gründe** einer Entscheidung über die Fortdauer einer bereits außergewöhnlich lange währenden Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (§ 63, § 67d Abs. 2 StGB) diesen Maßstäben **nicht**, so führt das dazu, dass die **Freiheit** der Person des Untergebrachten auf solcher Grundlage **nicht rechtmäßig eingeschränkt** werden kann; sein Grundrecht aus Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG ist verletzt, weil es an einer verfassungsrechtlich tragfähigen Grundlage für die Unterbringung fehlt.
- **BVerfG**, Stattgeb. Kammerbeschluss vom 24. Juli 2013 – 2 BvR 298/12 –, juris

83

Die Erledigungsschwelle (Bsp. 2)

- Eine wegen **räuberischen Diebstahls, sexuellen Missbrauchs eines Kindes** sowie versuchten sexuellen Missbrauchs eines Kindes - neben einer verhängten Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren - angeordnete Unterbringung gem. § 63 StGB ist trotz fortbestehender Rückfallgefahr wegen fehlender Verhältnismäßigkeit für erledigt zu erklären, wenn die Unterbringung bereits **mehr als 24 Jahre** andauert und die verbleibende Rückfallgefahr durch Auflagen und Weisungen im Rahmen der Führungs- und Bewährungsaufsicht gemindert werden kann, so dass mit der Entlassung ein vertretbares Risiko eingegangen wird.
- **OLG Hamm**, Beschluss vom 10. Januar 2013 – III-4 Ws 379/12, 4 Ws 379/12 –, juris

84

Die Erledigungsschwelle (Bsp. 3)

- Eine wegen des **Versuchs einer gefährlichen Körperverletzung** angeordnete Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus gemäß § 63 StGB ist auch bei möglicherweise fortbestehender Rückfallgefahr wegen fehlender Verhältnismäßigkeit für erledigt zu erklären, wenn ihre Vollstreckung bereits **insgesamt 32 Jahre** andauert und mit der Erledigungserklärung ein vertretbares Risiko eingegangen wird, insbesondere eine möglicherweise fortbestehende Gefährlichkeit im Sinne der neuerlichen Begehung eines Körperverletzungsdelikts durch begleitende Maßnahmen der Betreuung und Versorgung verringert werden kann.
- **OLG Hamm**, Beschluss vom 08. Januar 2013 – III-4 Ws 375/12, 4 Ws 375/12 –, juris

85

Die Erledigungsschwelle (Bsp. 4)

- Haben die begangenen und künftig drohenden **Taten** vor allem **belästigenden Charakter** und sind der einfachen bis allenfalls mittleren Kriminalität zuzuordnen, was sich sowohl an den verwirklichten Straftatbeständen [Nötigung, versuchte Nötigung, Beleidigung] als auch an den verhängten Einzelstrafen zeigt (hier: Gesamtstrafe von einem Jahr und zehn Monaten), und dauert die Unterbringung bereit ein Mehrfaches der verwirkten Gesamtfreiheitsstrafe (hier: mehr als **neun Jahre**), so ist die Unterbringung ungeachtet einer ungünstigen Prognose wegen Unverhältnismäßigkeit für **erledigt** zu erklären.
- **OLG Frankfurt**, Beschluss vom 04. Januar 2013 – 3 Ws 717/12 –, juris

86

Die Nicht-Erledigungsschwelle

- Der im Einzelfalle unter Umständen nachhaltige Einfluss des gewichtiger werdenden **Freiheitsanspruchs** wird jedoch dort an Grenzen stoßen, wo es im Blick auf die Art der von dem Untergebrachten drohenden Taten, deren Bedeutung und Wahrscheinlichkeit **vor dem staatlichen Schutzauftrag** für die Rechtsgüter des Einzelnen und der Allgemeinheit **unvertretbar** erscheint, den Untergebrachten in die Freiheit zu entlassen.
- **BVerfG**, Urteil vom 08. Oktober 1985 – 2 BvR 1150/80, 2 BvR 1504/82 –, BVerfGE 70, 297-323

87

88

Agenda

- Von Opfern und Sonderopfern - Begriffliches -
- Wann wird das Sonderopfer zum Justizopfer?
- Justizopfer Fehlunterbringung?
- Justizopfer überlange Unterbringung?
- **Justizopfer unverhältnismäßige Unterbringung?**
 - **Modell Sicherungsverwahrung**
 - **Der Maßstab der EMRK**

89

Der Maßstab der EMRK

- **Stellungnahme des Europ. Ausschusses zur Verhütung von Folter** und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe (CPT) vom 18. April 2007
- **Stellungnahme des Menschenrechtskommissars des Europarats** vom 11. Juli 2007
- **EGMR**, Urteil vom 17. Dezember 2009

90

EGMR, Urteil vom 17. Dezember 2009

- Der **Gerichtshof stimmt mit den Feststellungen** des **Menschenrechtskommissars** des Europarats und des **CPT überein**, dass Sicherungsverwahrte
 - in Anbetracht ihres **potenziell unbegrenzten Aufenthalts**
 - in besonderer Weise **psychologischer Betreuung und Unterstützung** bedürfen.

91

EGMR, Urteil vom 17. Dezember 2009

- Wie der **CPT** überzeugend ausführt, erfordert das Ziel der Kriminalprävention
 - "ein **hohes Maß an Betreuung**
 - durch ein **multidisziplinäres Team** sowie
 - **intensive und individuelle Arbeit** mit den Gefangenen
 - (durch **unverzüglich** zu erstellende **individuelle Pläne**).
- Dies muss
 - in einem **kohärenten Rahmen** stattfinden,
 - der Fortschritte in Richtung Entlassung ermöglicht,
 - wobei die **Entlassung eine realistische Möglichkeit** sein sollte".

92

Agenda

- Von Opfern und Sonderopfern - Begriffliches -
- Wann wird das Sonderopfer zum Justizopfer?
- Justizopfer Fehlunterbringung?
- Justizopfer überlange Unterbringung?
- **Justizopfer unverhältnismäßige Unterbringung?**
 - **Modell Sicherungsverwahrung**
 - Der Maßstab der EMRK
 - **Der Maßstab des Grundgesetzes**

93

BVerfG, Urteil vom 4. 5. 2011 – 2 BvR 2333/08 u. a.

- **Präventive Eingriffe** in das Freiheitsgrundrecht, die - wie die Sicherungsverwahrung - nicht dem Schuldausgleich dienen, sind nur zulässig, wenn der **Schutz hochwertiger Rechtsgüter** dies unter **striktter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes** erfordert. [...]

94

BVerfG, Urteil vom 4. 5. 2011 – 2 BvR 2333/08 u. a.

- Dem muss durch einen **freiheitsorientierten und therapiegerichteten Vollzug** Rechnung getragen werden, der den allein **präventiven Charakter** der Maßregel sowohl gegenüber dem Untergebrachten als auch gegenüber der Allgemeinheit deutlich macht. [...]
- Hierzu bedarf es eines **freiheitsorientierten Gesamtkonzepts** der Sicherungsverwahrung mit **klarer therapeutischer Ausrichtung** auf das **Ziel**,
 - die von dem Untergebrachten ausgehende **Gefahr zu minimieren** und
 - auf diese Weise die Dauer der **Freiheitsentziehung** auf das **unbedingt erforderliche Maß** zu reduzieren.

95

BVerfG, Urteil vom 4. 5. 2011 – 2 BvR 2333/08 u. a.

- Dabei trifft den Staat die Verpflichtung, im Vollzug **von Anfang an geeignete Konzepte bereitzustellen**, um die Gefährlichkeit des Verwahrten nach Möglichkeit zu beseitigen.
- Das gesamte System der Sicherungsverwahrung ist so auszugestalten, dass die **Perspektive der Wiedererlangung der Freiheit** sichtbar die **Praxis** der Unterbringung **bestimmt**.

96

BVerfG, Urteil vom 4. 5. 2011 – 2 BvR 2333/08 u. a.

- Das durch den Gesetzgeber auszugestaltende **Regelungskonzept** für die Sicherungsverwahrung muss daher umfassend als Gesamtkonzept ausgestaltet sein und **zumindest folgende Aspekte** umfassen:
 - **ultima-ratio-Prinzip**
 - **Individualisierungs- und Intensivierungsgebot**
 - **Motivierungsgebot**
 - Trennungsgebot
 - **Minimierungsgebot**
 - Rechtsschutz- und Unterstützungsgebot
 - Kontrollgebot

97

BVerfG, Urteil vom 4. 5. 2011 – 2 BvR 2333/08 u. a.

- Das **Fehlen eines** dem verfassungsrechtlichen Abstandsgebot entsprechenden **gesetzlichen Gesamtkonzepts** der Sicherungsverwahrung **führt zur Verfassungswidrigkeit** der [...] Vorschriften.
- [...]
- **Die Betroffenen werden gleichsam "sehenden Auges" einer verfassungswidrigen Freiheitsentziehung unterworfen.**

98

Agenda

- Von Opfern und Sonderopfern - Begriffliches -
- Wann wird das Sonderopfer zum Justizopfer?
- Justizopfer Fehlunterbringung?
- Justizopfer überlange Unterbringung?
- **Justizopfer unverhältnismäßige Unterbringung?**
 - **Modell Sicherungsverwahrung**
 - Der Maßstab der EMRK
 - Der Maßstab des Grundgesetzes
 - **Gesetzgeberische Konsequenzen**

99

Neuer gesetzlicher Rahmen

- **§ 67d II 2 StGB Dauer der Unterbringung**
- **Bewährung,**
- [...] **wenn** das Gericht nach Beginn der Vollstreckung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung feststellt, dass die weitere Vollstreckung **unverhältnismäßig** wäre,
 - weil dem Untergebrachten **nicht** spätestens bis zum Ablauf einer vom Gericht bestimmten Frist von höchstens sechs Monaten **ausreichende Betreuung** im Sinne des § 66c Absatz 1 Nummer 1 angeboten worden ist;
 - eine solche **Frist** hat das **Gericht**, wenn keine ausreichende Betreuung angeboten wird, unter Angabe der **anzubietenden Maßnahmen** bei der Prüfung der Aussetzung der Vollstreckung **festzusetzen**.

100

Neuer gesetzlicher Rahmen

- **§ 66c I StGB Ausgestaltung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung und des vorhergehenden Strafvollzugs**
- Die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung erfolgt in Einrichtungen, die
- 1. dem Untergebrachten auf der Grundlage einer **umfassenden Behandlungsuntersuchung** und eines **regelmäßig fortzuschreibenden Vollzugsplans** eine Betreuung anbieten,
 - a) die **individuell und intensiv** sowie geeignet ist, seine **Mitwirkungsbereitschaft** zu wecken und zu **fördern**, insbesondere eine psychiatrische, psycho- oder sozialtherapeutische Behandlung, die auf den Untergebrachten **zugeschnitten** ist, **soweit standardisierte Angebote nicht** Erfolg versprechend sind, und
 - b) die zum **Ziel** hat, seine Gefährlichkeit für die Allgemeinheit so zu mindern, dass die Vollstreckung der Maßregel **möglichst bald zur Bewährung** ausgesetzt oder sie für erledigt erklärt werden kann,

101

Neuer gesetzlicher Rahmen

- **§ 66c I StGB Ausgestaltung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung und des vorhergehenden Strafvollzugs**
- Die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung erfolgt in Einrichtungen, die
- 2.eine Unterbringung gewährleisten,
 - a) die den Untergebrachten **so wenig wie möglich belastet**, den Erfordernissen der Betreuung im Sinne von Nummer 1 entspricht und, soweit Sicherheitsbelange nicht entgegenstehen, den allgemeinen Lebensverhältnissen angepasst ist, und
 - b) die vom Strafvollzug getrennt in besonderen Gebäuden oder Abteilungen erfolgt, sofern nicht die Behandlung im Sinne von Nummer 1 ausnahmsweise etwas anderes erfordert, und

102

Neuer gesetzlicher Rahmen

- **§ 66c I StGB Ausgestaltung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung und des vorhergehenden Strafvollzugs**
- Die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung erfolgt in Einrichtungen, die
- 3. zur Erreichung des in Nummer 1 Buchstabe b genannten Ziels
 - a) **vollzugsöffnende Maßnahmen** gewähren und **Entlassungsvorbereitungen** treffen, soweit nicht zwingende Gründe entgegenstehen, insbesondere konkrete Anhaltspunkte die Gefahr begründen, der Untergebrachte werde sich dem Vollzug der Sicherungsverwahrung entziehen oder die Maßnahmen zur Begehung erheblicher Straftaten missbrauchen, sowie
 - b) in enger Zusammenarbeit mit staatlichen oder freien Trägern eine **nachsorgende Betreuung in Freiheit** ermöglichen.

103

Agenda

- Von Opfern und Sonderopfern - Begriffliches -
- Wann wird das Sonderopfer zum Justizopfer?
- Justizopfer Fehlunterbringung?
- Justizopfer überlange Unterbringung?
- **Justizopfer unverhältnismäßige Unterbringung?**
 - **Modell Sicherungsverwahrung**
 - Der Maßstab der EMRK
 - Der Maßstab des Grundgesetzes
 - Gesetzgeberische Konsequenzen
 - **Zwischenbilanz**

104

Erforderlich ist:

- ein **kohärenter Behandlungsrahmen**
 - mit klarer therapeutischer Ausrichtung
 - auf die Ziele
 - einer Verringerung der Rückfallgefahr,
 - einer Entlassung in die Freiheit als realistische Möglichkeit und
 - einer Verringerung der Dauer der Freiheitsentziehung auf das unbedingt erforderliche Maß,
 - der
 - über ausreichenden Personalkapazitäten verfügt und
 - über den unabdingbaren Entzug „äußerer“ Freiheit hinausgehende Belastungen aller Art vermeidet

105

Erforderlich ist:

- ein **hohes Maß an Betreuung** auf der Grundlage
 - einer **Behandlungsuntersuchung**, die stattzufinden hat
 - unverzüglich,
 - umfassend sowie
 - entsprechend modernen wissenschaftlichen Anforderungen,
 - sowie eines **Vollzugsplans**, der
 - individuell auf die untergebrachte Person zugeschnitten ist,
 - regelmäßig fortgeschrieben wird und
 - detailliert beschreibt, mit welchen Maßnahmen
 - Motivation und Mitarbeit d. Untergebrachten gezielt gefördert und
 - vorhandene Risikofaktoren minimiert oder
 - durch Stärkung schützender Faktoren kompensiert werden.

106

Erforderlich ist:

- ein **hohes Maß an Betreuung**,
- mit dem die **plangemäß angebotenen Maßnahmen**
 - durch ein multidisziplinäres Team qualifizierter Fachkräfte
 - zügig und konsequent sowie
 - intensiv
 - durch standardisierte Therapiemethoden und
 - erforderlichenfalls durch neu zu entwickelnde individuell zugeschnittene Therapieangebote
 - – ohne Rücksicht auf Aufwand und Kosten –
- umgesetzt werden.

107

Erforderlich ist:

- ein **hohes Maß an Betreuung**, das umfasst
 - gezielte Motivationsarbeit
 - standardisierte und individuell zugeschnittene Therapieangebote zur Minimierung von Risikofaktoren und Stärkung schützender Faktoren
 - Erprobung in Vollzugslockerungen
 - Entlassungsvorbereitung und Übergangsmanagement durch Verzahnung der planmäßigen internen und externen Hilfen in staatlicher und freier Trägerschaft (z. B. forensische Ambulanzen, betreutes Wohnen, beschütztes Arbeiten) für die Phase nach der Entlassung

108

Agenda

- Von Opfern und Sonderopfern - Begriffliches -
- Wann wird das Sonderopfer zum Justizopfer?
- Justizopfer Fehlunterbringung?
- Justizopfer überlange Unterbringung?
- **Justizopfer unverhältnismäßige Unterbringung?**
 - Modell Sicherungsverwahrung
 - **Folgerungen**
 - **Das Behandlungs-Modell der SV gilt auch für die Besserungs-Maßregeln**

109

Das Behandlungs-Modell der Sicherungsverwahrung gilt auch für die Besserungs-Maßregeln ...

- ... das folgt aus einem Erst-Recht-Schluss
 - „was in Bezug auf Resozialisierung und Behandlung für die Sicherungs-Maßregel der Sicherungsverwahrung gilt, muss für die Besserungs-Maßregeln der der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus und der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt erst recht gelten“
- und der Rechtsprechung des BVerfG:

110

Das Behandlungs-Modell der Sicherungsverwahrung gilt auch für die Besserungs-Maßregeln ...

- Zwar ist der **Besserungsgesichtspunkt** nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs für die Verhältnismäßigkeitsabwägung nach § 62 StGB bedeutungslos [...].
- Aus der Sicht der verfassungsrechtlichen **Verhältnismäßigkeitsprüfung** kann ihm aber **nicht jede Erheblichkeit abgesprochen werden**, mag die Besserung als Nebenzweck der Unterbringung auch nachrangig sein.
- **BVerfG**, Urteil vom **08. Oktober 1985** - 2 BvR 1150/80, 2 BvR 1504/82 -, BVerfGE 70, 297-323.

111

Das Behandlungs-Modell der Sicherungsverwahrung gilt auch für die Besserungs-Maßregeln ...

- Im Rahmen der Ausgestaltung des **Vollzugs** einer freiheitsentziehenden Maßregel [hat der Staat] **geeignete Konzepte bereitzustellen**,
 - um die **Gefährlichkeit** des Untergebrachten für die Allgemeinheit nach Möglichkeit zu **beseitigen** und
 - ihn auf ein Leben in **Freiheit vorzubereiten**
 - (vgl. **BVerfGE 130, 372** <391>).
- Soweit **Möglichkeiten der Behandlung** des Untergebrachten verbleiben, **tragen** diese auch bei geringen Erfolgsaussichten **zur Verhältnismäßigkeit** der Fortdauer einer Unterbringung in einem psych. Krankenhaus **bei**.
- **BVerfG**, Nichtannahmebeschl. vom 05. Juli **2013** – 2 BvR 708/12 –, juris.

112

Das Behandlungs-Modell der Sicherungsverwahrung gilt auch für die Besserungs-Maßregeln ...

- **BVerfG**, Beschluss vom 27. März **2012** – 2 BvR 2258/09 –, BVerfGE 130, 372-403
- „verfassungsrechtlich fundierter **Resozialisierungsauftrag**“
- „Pflicht, den Maßregelvollzug wegen des damit verbundenen Sonderopfers in besonderer Weise **freiheitsorientiert und therapiegerichtet** anzulegen“
- **BVerfG**, Nichtannahmebeschl. vom 05. Juli **2013** – 2 BvR 708/12 –, juris
- „Dem Besserungszweck kann [...] nicht jede Erheblichkeit abgesprochen werden,
- zumal auch der Vollzug der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus auf das **Ziel der Resozialisierung** ausgerichtet
- und daher **freiheits- und therapieorientiert ausgestaltet** sein muss“

113

Agenda

- Von Opfern und Sonderopfern - Begriffliches -
- Wann wird das Sonderopfer zum Justizopfer?
- Justizopfer Fehlunterbringung?
- Justizopfer überlange Unterbringung?
- **Justizopfer unverhältnismäßige Unterbringung?**
 - Modell Sicherungsverwahrung
 - **Folgerungen**
 - Das Behandlungs-Modell der SV gilt auch für die Besserungs-Maßregeln
 - **Praktische Konsequenzen**

114

Praktische Konsequenzen

- Das **Gericht** hat gemäß **§ 67e StGB** turnusmäßig zu prüfen.
 - ob die weitere Vollstreckung der Unterbringung zur Bewährung auszusetzen oder
 - für erledigt zu erklären ist.
- Dabei spielt stets die **Verhältnismäßigkeit** der Unterbringung eine wesentliche Rolle.
- Erheblicher Teilaspekt der Verhältnismäßigkeit ist die Frage nach der Einhaltung der **Behandlungs-(Mindest-)Standards**.
- **Stellungnahmen** und **Gutachten** haben sich daher **auch** zur Frage der Einhaltung der Behandlungs-(Mindest-)Standards und der Beachtung der Behandlungsziele (Verringerung der Rückfallgefahr und Unterbringungsdauer, Ermöglichung der Entlassung) zu äußern.

115

Praktische Konsequenzen

- **Stellungnahmen** der Klinik haben dazu im einzelnen darzulegen,
 - wie, innerhalb welcher Zeit und mit welchem Ergebnis (Diagnose, Gefährlichkeit, Risikofaktoren) die **Behandlungsuntersuchung** erfolgt ist,
 - welche detaillierte **Vollzugsplanung** seit wann mit welchen Zielsetzungen und Zwischenzielen besteht,
 - welche **Behandlungsangebote** wann und mit welchem Ziel gemacht oder warum nicht gemacht worden sind, mit welchem Verlauf und Ergebnis,
 - welche **Lockerungsmaßnahmen** angeboten (oder aus welchem Grund nicht angeboten) worden sind, mit welchem Verlauf und Ergebnis,
 - welche Maßnahmen der **Entlassungsvorbereitung** ergriffen (oder aus welchem Grund nicht ergriffen) worden sind und mit welchem Erfolg,
 - zusammenfassend: wie die **Behandlungsprognose** (Erfolgsaussicht, Dauer) eingeschätzt wird und welche Rückschlüsse der Behandlungsverlauf in Bezug auf die **Gefährlichkeitsprognose** zulässt.

116

Praktische Konsequenzen

- **Gutachten** haben sich u. a. auch dazu zu äußern,
 - ob die Behandlungsuntersuchung und Vollzugsplanung nach **modernen wissenschaftlichen Standards** erfolgt ist,
 - ob die angebotenen Behandlungsmaßnahmen **modernen wissenschaftlichen Standards** entsprechen oder inwieweit sie geeignet sind, die **Behandlungsziele** (Verringerung der Rückfallgefahr, Abkürzung der Unterbringung, Ermöglichung der Entlassung) zu erreichen,
 - ob die bestehenden Behandlungsmöglichkeiten konsequent, zeitgerecht und erfolgreich umgesetzt werden oder aus welchen Gründen dies nicht der Fall ist, und welche **Verbesserungsmöglichkeiten** bestehen,
 - ob **zusätzliche oder alternative Behandlungsmöglichkeiten**, ggf. welcher Art, bestehen, warum diese vorzugswürdig oder nicht vorzugswürdig sind und **innerhalb welcher Frist** und unter welchen sachlichen Voraussetzungen sie umgesetzt werden können,

117

Praktische Konsequenzen

- **Gutachten** haben sich u. a. auch dazu zu äußern,
 - ob standardisierte Behandlungsmaßnahmen ausreichen oder die Anwendung **individuell zugeschnittener Behandlungsmaßnahmen** angezeigt erscheint und wie diese Maßnahmen aussehen könnten,
 - ob Lockerungsmaßnahmen vertretbar erscheinen, ggf. welcher Art und mit welchem Ziel bzw. welcher Kontraindikation,
 - ob Maßnahmen der Entlassungsvorbereitung ergriffen werden können, ggf. welcher Art und mit welchem Ziel bzw. welcher Kontraindikation,
 - zusammenfassend: wie die **Behandlungsprognose** (Erfolgsaussicht, Dauer) eingeschätzt wird und welche **Rückschlüsse** der Behandlungsverlauf in Bezug auf die **Gefährlichkeitsprognose** zulässt.

118

Agenda

- Von Opfern und Sonderopfern - Begriffliches -
- Wann wird das Sonderopfer zum Justizopfer?
- Justizopfer Fehlunterbringung?
- Justizopfer überlange Unterbringung?
- **Justizopfer unverhältnismäßige Unterbringung?**
 - Modell Sicherungsverwahrung
 - **Folgerungen**
 - Das Behandlungs-Modell der SV gilt auch für die Besserungs-Maßregeln
 - Praktische Konsequenzen
 - **Richterliche und ärztliche Kompetenzen**

119

Zwar:

- **§ 67d II 2 StGB Dauer der Unterbringung (in der SV)**
- **Bewährung,**
- [...] **wenn** das Gericht nach Beginn der Vollstreckung der Unterbringung in der **Sicherungsverwahrung** feststellt, dass die weitere Vollstreckung **unverhältnismäßig** wäre,
 - weil dem Untergebrachten nicht spätestens bis zum Ablauf einer vom Gericht bestimmten **Frist von höchstens sechs Monaten** ausreichende Betreuung im Sinne des § 66c I 1 angeboten worden ist;
 - eine solche Frist hat das **Gericht**, wenn keine ausreichende Betreuung angeboten wird, unter Angabe der **anzubietenden Maßnahmen** bei der Prüfung der Aussetzung der Vollstreckung **festzusetzen**.

120

Aber:

- **§ 136 StVollzG Unterbringung in einem psych. Krankenhaus**
- ¹Die **Behandlung** des Untergebrachten in einem psychiatrischen Krankenhaus richtet sich **nach ärztlichen Gesichtspunkten**. ²Soweit möglich, soll er geheilt oder sein Zustand soweit gebessert werden, dass er nicht mehr gefährlich ist. ³Ihm wird die nötige **Aufsicht, Betreuung und Pflege** zuteil.

121

Also:

- Bevor das **Gericht** eine innerhalb bestimmter Frist anzubietende Behandlungs-Maßnahme festsetzt, muss es sich **im Rahmen der gebotenen Sachaufklärung sachverständig** – also ärztlich-therapeutisch – **beraten lassen**, welche Maßnahmen den Regeln und modernen Standards der ärztlichen-therapeutischen Kunst entsprechen.

122

Agenda

- Von Opfern und Sonderopfern - Begriffliches -
- Wann wird das Sonderopfer zum Justizopfer?
- Justizopfer Fehlunterbringung?
- Justizopfer überlange Unterbringung?
- Justizopfer unverhältnismäßige Unterbringung?
- **Problemzonen**

123

Problemzonen

- nur zwei Stichworte:
 - Begutachtung schweigender Probanden
- Lockerungspraxis ohne „integrative Betrachtung“

124

Agenda

- Von Opfern und Sonderopfern - Begriffliches -
- Wann wird das Sonderopfer zum Justizopfer?
- Justizopfer Fehlunterbringung?
- Justizopfer überlange Unterbringung?
- Justizopfer unverhältnismäßige Unterbringung?
- **Problemzonen**
 - **Begutachtung schweigender Probanden**
 - **Das Explorationsproblem**

125

Das Explorationsproblem

- **§ 246a StPO [Ärztlicher Sachverständiger]**
- (1) ¹Kommt in Betracht, dass die Unterbringung des Angeklagten in einem psychiatrischen Krankenhaus oder in der Sicherungsverwahrung angeordnet oder vorbehalten werden wird, so ist in der Hauptverhandlung ein **Sachverständiger** über den Zustand des Angeklagten und die Behandlungsaussichten **zu vernehmen**. [...]
- (3) Hat der Sachverständige den Angeklagten nicht schon früher **untersucht**, so soll ihm dazu **vor der Hauptverhandlung** Gelegenheit gegeben werden.

126

Das Explorationsproblem

- Das Landgericht hat zur Frage der Unterbringung des Angeklagten in der Sicherungsverwahrung zwar einen forensisch-psychiatrischen Sachverständigen auch in der Hauptverhandlung hinzugezogen.
- Ein **Gutachten** über den Angeklagten zur Frage des Vorliegens eines Hanges im Sinne von § 66 Abs. 1 Nr. 3 StGB hat der Sachverständige jedoch **nicht** erstattet. [...]
- Dem lag zugrunde, dass der **Angeklagte** sich bis zum Schluss der Hauptverhandlung **weigerte, sich einer Exploration zu unterziehen**, und auch keine Angaben zu seiner Person machte.
- Vor diesem Hintergrund **sah sich der Sachverständige** zu einer "wissenschaftlich fundierte(n) Aussage zur Frage, ob aus fachpsychiatrischer Sicht die Voraussetzungen für die Anwendung des § 66 StGB vorlägen", ebenso wie **zu einer Begutachtung "nach Aktenlage" außer Stande**.
- **BGH**, Beschluss vom 22. Juli 2003 – 4 StR 265/03 –, juris.

127

Das Explorationsproblem

- [Das] war rechtsfehlerhaft [...]
- [Zwar] **kann** in Fällen strikter Weigerung des Angeklagten, sich einer Exploration zu unterziehen, namentlich dann, wenn - wie hier - ausschließlich Sicherungsverwahrung in Betracht kommt, unter Umständen auf eine **Untersuchung** im Sinne von § 246 a Satz 2 StPO **verzichtet werden**.
- Das gilt **jedoch nicht** ohne weiteres auch für die **gutachterliche Äußerung** [...], solange
 - mit dem Akteninhalt,
 - den Vorstrafakten,
 - dem Eindruck vom Angeklagten in der Hauptverhandlung und möglicherweise
 - weiteren Erkenntnissen über die Persönlichkeit des Angeklagten, wie sie etwa aus seinem Verhalten im Vollzug gewonnen werden können,
- geeignete **Anknüpfungstatsachen** vorliegen, die eine gutachterliche Äußerung zulassen.
- **BGH**, Beschluss vom 22. Juli 2003 – 4 StR 265/03 –, juris.

128

Das Explorationsproblem

- Dass die **Beurteilungsgrundlage** für den Sachverständigen bei einer Weigerung des Angeklagten, sich explorieren zu lassen, **nur eingeschränkt** ist, macht die Bewertung deshalb noch **nicht unmöglich**. [...]
- Deshalb durfte sich die Strafkammer nicht mit der Erklärung des Sachverständigen abfinden, ihm sei auf dieser Grundlage eine "wissenschaftlich fundierte" fachpsychiatrische Begutachtung nicht möglich. [...]
- Sofern der Sachverständige dies unter Berufung auf wissenschaftliche Standards weiterhin abgelehnt hätte, hätte die Strafkammer gegebenenfalls
 - einen anderen Sachverständigen beauftragen oder
 - **notfalls** eine Untersuchung des Angeklagten nach **§§ 81, 81 a StPO** anordnen müssen
- **BGH**, Beschluss vom 22. Juli 2003 – 4 StR 265/03 –, juris.

129

Das Explorationsproblem

- Die Beauftragung von **Dr. O.** war zudem **zur Sachaufklärung ungeeignet**, da sich der Untergebrachte einer **Exploration** durch diesen Sachverständigen **widersetzte**.
- Eine verlässliche Feststellung des aktuellen Zustands des Untergebrachten wird durch die Verweigerung der Exploration erheblich erschwert.
- Bei der Auswahl des Sachverständigen ist daher die **fehlende Bereitschaft** des Untergebrachten **zur Exploration durch einzelne Sachverständige mit zu berücksichtigen**.
- Zumindest dann, wenn der Untergebrachte sich nur der Exploration durch einen bestimmten Sachverständigen verweigert, entspricht es nicht dem Gebot der **bestmöglichen Sachaufklärung**, gerade diesen Sachverständigen weiter einzusetzen.
- **OLG Rostock**, Beschluss vom 02. Dezember 2011 – I Ws 372/11 –, juris.

130

Agenda

- Von Opfern und Sonderopfern - Begriffliches -
- Wann wird das Sonderopfer zum Justizopfer?
- Justizopfer Fehlunterbringung?
- Justizopfer überlange Unterbringung?
- Justizopfer unverhältnismäßige Unterbringung?
- **Problemzonen**
 - **Begutachtung schweigender Probanden**
 - Das Explorationsproblem
 - **Das Unterbringungsproblem**

131

Das Unterbringungsproblem

- **§ 81 StPO [Unterbringung zur Beobachtung des Beschuldigten]**
- (1) Zur Vorbereitung eines Gutachtens über den psychischen Zustand des Beschuldigten kann das Gericht nach Anhörung eines Sachverständigen und des Verteidigers anordnen, dass der Beschuldigte **in ein öffentliches psychiatrisches Krankenhaus gebracht und dort beobachtet wird.**
- [...].

132

Das Unterbringungsproblem

- Aus Gründen der Verhältnismäßigkeit ist **von einer Unterbringung** nach § 81 StPO **abzusehen**, wenn von ihr im Hinblick auf die Weigerung des Beschuldigten zur erforderlichen Mitwirkung brauchbare Ergebnisse nicht zu erwarten sind, was insbesondere dann gegeben ist, wenn eine **Exploration** erforderlich wäre, diese aber vom Betroffenen endgültig **verweigert** wird.
- Die bloße Möglichkeit, aus der (längeren) Beobachtung des Beschuldigten im Rahmen des Klinikaufenthalts Rückschlüsse auf dessen psychischen Zustand und Persönlichkeit zu ziehen, reicht nicht aus.
- **KG Berlin**, Beschluss vom 30. Oktober 2012 – 4 Ws 117/12, 4 Ws 117/12 - 141 AR 555/12 –, juris

133

Das Unterbringungsproblem

- Die **Unterbringung zur Beobachtung** des Beschuldigten in einem psychiatrischen Krankenhaus nach § 81 StPO ist **nicht verhältnismäßig** und deshalb unzulässig, wenn sie keinen Erfolg verspricht.
- Das ist der Fall, wenn der zu Untersuchende **jede Kooperation** mit einem Psychiater **verweigert** und keine tatsächlichen Anhaltspunkte dafür bestehen, dass er während einer Unterbringung seine Einstellung ändern wird.
- **OLG Oldenburg** (Oldenburg), Beschl. vom 03. Januar 2006 – 1 Ws 1/06 –, juris

134

Das Unterbringungsproblem

- [Die Maßnahme müsste] das **Verhältnismäßigkeitsprinzip** strikt beachten, insbesondere **unerlässlich** sein, das heißt, ohne sie müsste die Schuldfähigkeit nicht beurteilt werden können.
- [...] weiter dahin konkretisiert, dass
 - vor einer Anordnung nach § 81 StPO erst **alle anderen Mittel ausgeschöpft** sein müssen, um zu einer Beurteilung von Persönlichkeitsstörungen des Beschuldigten zu kommen
 - und es eines tauglichen Mittels zur Beurteilung bedarf, das grundsätzlich nur bei der Untersuchung durch einen Psychiater oder Neurologen als Sachverständigen gewährleistet ist.
 - Das **konkrete Untersuchungskonzept** muss zudem zur Erlangung von Erkenntnissen über eine Persönlichkeitsstörung **geeignet** sein [...].
- **BVerfG**, Stattgeb. Kammerbeschl. vom 09. Oktober 2001 – 2 BvR 1523/01 –, juris

135

Das Unterbringungsproblem

- Eine Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus zur Beobachtung kann danach **nicht** erfolgen, **wenn der Beschuldigte sich weigert**, sie zuzulassen bzw. bei ihr mitzuwirken, soweit die Untersuchung nach ihrer Art die freiwillige Mitwirkung des Beschuldigten voraussetzt.
- Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn eine **Exploration** erforderlich wäre, diese aber vom Beschuldigten **verweigert** wird und ein Erkenntnisgewinn deshalb nur bei Anwendung verbotener Vernehmungsmethoden (§ 136 a StPO) oder einer sonstigen Einflussnahme auf die Aussagefreiheit des Beschuldigten zu erwarten ist
- **BVerfG**, Stattgeb. Kammerbeschl. vom 09. Oktober 2001 – 2 BvR 1523/01 –, juris

136

Agenda

- Von Opfern und Sonderopfern - Begriffliches -
- Wann wird das Sonderopfer zum Justizopfer?
- Justizopfer Fehlunterbringung?
- Justizopfer überlange Unterbringung?
- Justizopfer unverhältnismäßige Unterbringung?
- **Problemzonen**
 - **Begutachtung schweigender Probanden**
 - **Lockerungspraxis ohne „integrative Betrachtung“**

137

Stichwort integrative Betrachtung

- Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist in die Prüfung der „Lockerungsreife“ einzubeziehen:
 - **integrative Betrachtung.**

138

Lockerungen - Grundsätzliches

- Das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG verpflichtet den Staat, den Strafvollzug auf das Ziel auszurichten, dem Inhaftierten ein zukünftiges straffreies Leben in Freiheit zu ermöglichen. [...]
- Besonders bei langjährig Inhaftierten ist es geboten, aktiv **den schädlichen Auswirkungen des Freiheitsentzuges entgegenzuwirken** und ihre Lebenstüchtigkeit zu erhalten und zu festigen.
- Hierfür kommt der Möglichkeit, dem Gefangenen **Lockerungen** zu gewähren, besondere Bedeutung zu. [...]
- **BVerfG**, Stattgebender Kammerbeschluss vom 20. Juni 2012 – 2 BvR 865/11 –, juris

139

Lockerungen - Grundsätzliches

- Bei langjährig Inhaftierten kann daher, auch wenn eine konkrete Entlassungsperspektive sich noch nicht abzeichnet und weitergehenden Lockerungen eine Flucht- oder Missbrauchsgefahr entgegensteht, **zumindest** die Gewährung von Lockerungen in Gestalt von **Ausführungen** geboten und der damit verbundene personelle Aufwand hinzunehmen sein.
- Für den **Vollzug von Maßregeln**, der nicht anders als der Strafvollzug im engeren Sinne auf das verfassungsrechtlich vorgegebene Ziel der sozialen Wiedereingliederung ausgerichtet sein muss, kann insoweit nichts anderes gelten.
- **BVerfG**, Stattgebender Kammerbeschluss vom 20. Juni 2012 – 2 BvR 865/11 –, juris

140

Lockerungen und Verhältnismäßigkeit

- Aus dem **Resozialisierungsgebot** und dem verfassungsrechtlichen **Gebot der Verhältnismäßigkeit** allen staatlichen Handelns folgt, dass
 - das **Interesse des Gefangenen**, vor den schädlichen Folgen aus der langjährigen Inhaftierung bewahrt zu werden und seine Lebenstüchtigkeit im Falle der Entlassung aus der Haft zu behalten, **um so höheres Gewicht** hat, **je länger** die Vollstreckung einer Freiheitsstrafe bereits andauert.
- Das mit jeder Vollzugslockerung verbundene **Risiko** eines Entweichens aus der Haft oder eines Missbrauchs der Maßnahme zu Straftaten muss aus diesen Gründen heraus **unvertretbar**, die Befürchtung einer Flucht- oder Missbrauchsgefahr mithin unüberwindbar erscheinen [wenn Lockerungen abgelehnt werden sollen].
- **BVerfG**, Kammerbeschluss vom 12. November 1997 – 2 BvR 615/97 –, juris

141

Lockerungen und Verhältnismäßigkeit

- Die Strafvollstreckungskammer hat bei einer Überprüfung der **Versagung von Vollzugslockerungen** [im Rahmen einer Unterbringung nach § 63 StGB] zu prüfen,
 - ob die Vollzugsbehörde bei ihrer Entscheidung von einem zutreffenden und vollständig ermittelten Sachverhalt ausgegangen ist,
 - ob sie den richtigen Begriff des Ablehnungsgrundes zu Grunde gelegt und
 - die Grenzen des ihr zustehenden Beurteilungsspielraums eingehalten hat;
 - hierzu gehört auch die **Einstellung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes** in die angestellten Überlegungen.
- **LG Leipzig**, Beschluss vom 14. Januar 2013 – II StVK 784/12 –, juris

142

Lockerungen und Verhältnismäßigkeit

- Aus dem **Resozialisierungsgebot** und dem verfassungsrechtlichen **Grundsatz der Verhältnismäßigkeit** allen staatlichen Handelns folgt, dass
 - das **Interesse des Gefangenen**, vor schädlichen Folgen aus einer langjährigen Inhaftierung bewahrt zu werden und seine Lebenstüchtigkeit im Falle der Entlassung aus der Haft zu behalten, **umso höheres Gewicht** hat, **je länger** die Vollstreckung einer Freiheitsstrafe bereits andauert.
- Bei langjährig Inhaftierten kann es, auch wenn eine konkrete Entlassungsperspektive sich noch nicht abzeichnet, **geboten** sein, **zumindest** Lockerungen in Gestalt von **Ausführungen** dadurch zu ermöglichen, dass die Justizvollzugsanstalt einer von ihr angenommenen Flucht- oder Missbrauchsgefahr durch geeignete Sicherheitsvorkehrungen entgegenwirkt
- **OLG Nürnberg**, Beschluss vom 18. Juli 2011 – 1 Ws 151/11 –, juris.

143

Lockerungen und Verhältnismäßigkeit

- Aus dem **Resozialisierungsgebot** und dem verfassungsrechtlichen **Grundsatz der Verhältnismäßigkeit** allen staatlichen Handelns folgt, dass
 - das **Interesse des Gefangenen**, vor schädlichen Folgen aus einer langjährigen Inhaftierung bewahrt zu werden und seine Lebenstüchtigkeit im Falle der Entlassung aus der Haft zu behalten, **umso höheres Gewicht** hat, **je länger** die Vollstreckung einer Freiheitsstrafe bereits andauert.
- Sowohl die Gewährung von Urlaub als auch die Gewährung von Ausgang oder Ausführung dienen diesem Ziel. Zudem sind Vollzugslockerungen für die Erstellung einer Sozialprognose bedeutsam. Daher ist ihre Funktion nicht auf die Vorbereitung einer konkret bevorstehenden Haftentlassung beschränkt; bei langjährigen Inhaftierten können **Vollzugslockerungen auch ohne** eine solche **konkrete Entlassungsperspektive** geboten sein.
- **OLG München**, Beschluss vom 09. Juni 2011 – 4 Ws 46/2011 (R) –, juris

144

Agenda

- Von Opfern und Sonderopfern - Begriffliches -
- Wann wird das Sonderopfer zum Justizopfer?
- Justizopfer Fehlunterbringung?
- Justizopfer überlange Unterbringung?
- Justizopfer unverhältnismäßige Unterbringung?
- Problemzonen
- **Gesetzgeberischer Handlungsbedarf?**

145

- **Das diskutieren wir nach dem Mittagessen ...**

146



***Vielen Dank
für
Ihre Aufmerksamkeit!***

147



Matthias Koller
Vorsitzender Richter am Landgericht
Landgericht Göttingen
Tel. 0551 – 403-1172
Matthias.Koller@justiz.niedersachsen.de

148