

32. Expertengespräch „Psychiatrie und Recht“  
Bewährt oder nicht bewährt?

Ein Jahr novelliertes Unterbringungsrecht:

**Eine erste (juristische) Bewertung**

Matthias Koller

Münster, am 4. September 2017

**Agenda**

- **Maß und Ziel**

### Wegschließen in der Dunkelkammer?

- „Für Mord ist `lebenslänglich` die Höchststrafe. Das kann man nicht verlängern. Was allerdings die Behandlung von Sexualstraftätern betrifft, komme ich mehr und mehr zu der Auffassung, dass erwachsene Männer, die sich an kleinen Mädchen vergehen, nicht therapierbar sind. Deswegen kann es da nur eine Lösung geben: **wegschließen – und zwar für immer.**“
- Gerhard Schröder, Bundeskanzler, BamS 8. Juli **2001**
- „Der Fall des Gustl Ferdinand Mollath spielt **in den Dunkelkammern des Rechts**. Er gilt als ein Exempel für richterliche Ignoranz und schludrige Voreingenommenheit von psychiatrischen Gutachtern. Der Fall beschädigt das Grundvertrauen in den Staat und ruft nach grundlegenden Reformen; denn er ist ein tragisches Beispiel für eine generelle Malaise.“
- Heribert Prantl, SZ 10. Juni **2013**

### Wegschließen in der Dunkelkammer?

- „Für Mord ist `lebenslänglich` die Höchststrafe. Das kann man nicht verlängern. Was allerdings die Behandlung von Sexualstraftätern betrifft, komme ich mehr und mehr zu der Auffassung, dass erwachsene Männer, die sich an kleinen Mädchen vergehen, nicht therapierbar sind. Deswegen kann es da nur eine Lösung geben: **wegschließen – und zwar für immer.**“
- Gerhard Schröder, Bundeskanzler, BamS 8. Juli **2001**
- „Der Fall des Gustl Ferdinand Mollath spielt **in den Dunkelkammern des Rechts**. Er gilt als ein Exempel für richterliche Ignoranz und schludrige Voreingenommenheit von psychiatrischen Gutachtern. Der Fall beschädigt das Grundvertrauen in den Staat und **ruft nach grundlegenden Reformen**; denn er ist ein tragisches Beispiel für eine generelle Malaise.“
- Heribert Prantl, SZ 10. Juni **2013**

„... ruft nach grundlegenden Reformen ...“

■ **Gesetz**  
zur Novellierung des Rechts der Unterbringung  
in einem psychiatrischen Krankenhaus gemäß § 63 des StGB  
und zur Änderung anderer Vorschriften

- vom 8. Juli 2016
- in Kraft getreten am 1. August 2016
- BGBl. 2016 Teil I Nr. 34 S. 1610

**Aus dem Vorfeld der Gesetzgebung**

Bundestags-Drucksache 18/7244

- In den letzten Jahren ist ein **kontinuierlicher Anstieg** der Zahl der Personen zu verzeichnen, die in einem psychiatrischen Krankenhaus gemäß § 63 des Strafgesetzbuches (StGB) **untergebracht** sind. Dieser Anstieg ist vor allem in den letzten Jahren verbunden mit einem **deutlichen Anstieg** der **durchschnittlichen Unterbringungsauern**, ohne dass es konkrete Belege für einen parallelen Anstieg der Gefährlichkeit der Unterbrachten gibt.
- Diese Daten gaben – auch vor dem Hintergrund einer **breiten öffentlichen Diskussion um aktuelle Einzelfälle** – Anlass zu prüfen, inwieweit das Recht der Unterbringung nach § 63 StGB einer **stärkeren Ausrichtung** am verfassungsrechtlichen Grundsatz der **Verhältnismäßigkeit** bedarf.

## Agenda

- Maß und Ziel
- **Fragen – und erste Antworten?**

## Fragen

- Ändert sich die **Einweisungspraxis**? Insbesondere:
  - ❖ Führt die engere Umschreibung der möglichen Anlasstaten zu einem spürbaren Rückgang der Unterbringungsanordnungen?
  - ❖ Oder motiviert die Einfügung von Zeitschwellen für die Fortdauer der Unterbringung dazu, mehr Verurteilte einzuweisen?
- Wird die Unterbringungsanordnung nach § 63 StGB vermehrt kombiniert mit der Anordnung von – erst nach der Unterbringung und der Begleitstrafe zu vollstreckender – **Sicherungsverwahrung**?

## Fragen

- Ändert sich die **Einweisungspraxis**? Insbesondere:
  - ❖ Führt die engere Umschreibung der möglichen Anlasstaten zu einem spürbaren Rückgang der Unterbringungsanordnungen?
  - ❖ Oder motiviert die Einfügung von Zeitschwellen für die Fortdauer der Unterbringung dazu, mehr Verurteilte einzuweisen?
- Wird die Unterbringungsanordnung nach § 63 StGB vermehrt kombiniert mit der Anordnung von – erst nach der Unterbringung und der Begleitstrafe zu vollstreckender – Sicherungsverwahrung?

## Unterbringungsanordnung – neu

- **§ 63 S. 1 StGB neu**
  - Hat jemand eine rechtswidrige Tat im Zustand der Schuldunfähigkeit (§ 20) oder der verminderten Schuldfähigkeit (§ 21) begangen, so ordnet das Gericht die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus an, wenn die Gesamtwürdigung des Täters und seiner Tat ergibt, dass von ihm infolge seines Zustandes erhebliche rechtswidrige Taten,
    - ❖ **durch welche die Opfer seelisch oder körperlich erheblich geschädigt oder erheblich gefährdet werden oder schwerer wirtschaftlicher Schaden angerichtet wird,**
  - zu erwarten sind und er deshalb für die Allgemeinheit gefährlich ist.

## Unterbringungsanordnung – neu

- § 63 S. 2 StGB neu
  - *Handelt es sich bei der begangenen rechtswidrigen Tat nicht um eine im Sinne von Satz 1 erhebliche Tat, so trifft das Gericht eine solche Anordnung nur, wenn besondere Umstände die Erwartung rechtfertigen, dass der Täter infolge seines Zustandes derartige erhebliche rechtswidrige Taten begehen wird.*

## Aus der Rechtsprechung zu § 63 StGB neu

- Die Neufassung der Anordnungsvoraussetzungen von § 63 StGB greift im Wesentlichen die Konkretisierungen auf, die vom Bundesverfassungsgericht und von der höchstrichterlichen Rechtsprechung in den vergangenen Jahren vorgenommen worden sind.
- Es handelt sich damit vorrangig um **bestätigende Kodifizierungen** (vgl. BT-Drucks. 18/7244, S. 42).
- **BGH**, Beschluss vom 03. August 2016 – 4 StR 305/16 –, juris

## Fragen

- Ändert sich die **Entlassungspraxis**? Insbesondere:
  - ❖ Führt die Einfügung von Zeitschwellen zu früheren Bewährungsentlassungen?
  - ❖ Kommt es an den Zeitschwellen – nach 6 und nach 10 Jahren – zu vermehrten Entlassungen aus Verhältnismäßigkeitsgründen?
  - ❖ Verschiebt sich der Anteil von Bewährungsentlassungen zugunsten von Erledigungserklärungen aus Verhältnismäßigkeitsgründen?
  - ❖ Verändert sich die Bereitschaft von Gutachtern und / oder Gerichten, sich angesichts der veränderten Prognoselast an den Zeitschwellen auf eine ungünstige Prognose festzulegen?

## Fragen

- Ändert sich die **Entlassungspraxis**? Insbesondere:
  - ❖ Führt die Einfügung von Zeitschwellen zu früheren Bewährungsentlassungen?
  - ❖ Kommt es an den Zeitschwellen – nach 6 und nach 10 Jahren – zu vermehrten Entlassungen aus Verhältnismäßigkeitsgründen?
  - ❖ Verschiebt sich der Anteil von Bewährungsentlassungen zugunsten von Erledigungserklärungen aus Verhältnismäßigkeitsgründen?
  - ❖ Verändert sich die Bereitschaft von Gutachtern und / oder Gerichten, sich angesichts der veränderten Prognoselast an den Zeitschwellen auf eine ungünstige Prognose festzulegen?

## Prognosemaßstäbe

- **Einweisung**
- ... erhebliche rechtswidrige Taten [zu erwarten sind], durch welche
  - ❖ die Opfer seelisch oder körperlich **erheblich** geschädigt oder
  - ❖ **erheblich** gefährdet werden oder
  - ❖ schwerer wirtschaftlicher Schaden angerichtet wird
- **Erledigung**
- **6 Jahre:** ... die **Gefahr** besteht, [...] erhebliche rechtswidrige Taten [...], durch welche
  - ❖ die Opfer seelisch oder körperlich **schwer** geschädigt werden oder
  - ❖ in die Gefahr einer **schweren körperl. oder seel. Schädigung** gebracht werden
- **10 Jahre:**... die **Gefahr** besteht, [...] erhebliche Straftaten [...], durch welche
  - ❖ die Opfer seelisch oder körperlich **schwer** geschädigt werden

## Prognosemaßstäbe

- **Bewährung**
- ... wenn zu erwarten ist, dass der Untergebrachte außerhalb des Maßregelvollzugs
  - ❖ **keine erheblichen** rechtswidrigen Taten mehr begehen wird

## Höhere Anforderungen

- Die Gesetzesänderung wirkt sich auf zwei Prüfungsebenen aus.
- Zum einen **beschränkt** die Neuregelung den **Kreis der prognoserelevanten Taten** nach zehnjährigem Vollzug der Unterbringung auf erhebliche Taten, durch welche die Opfer seelisch oder körperlich schwer geschädigt werden. Damit gelten insoweit **höhere Anforderungen als** für die Erstanordnung der Unterbringung nach **§ 63 StGB**.
- **KG Berlin**, Beschluss vom 05. Oktober 2016 – 5 Ws 116/16 –, juris

## Umkehr der Prognoselast

- Zum anderen begründet die Negativformulierung „wenn nicht die Gefahr besteht“ ein **Regel-Ausnahme-Verhältnis** dergestalt,
  - dass **nicht** etwa die Erledigung der Maßregel von einer **positiven Prognose**, der Untergebrachte werde in Freiheit keine prognoserelevanten Taten begehen, abhängig ist,
  - sondern **vielmehr** die Fortsetzung der Unterbringung von einer entsprechenden **negativen Prognose**.
- Eine negative Prognose ist dann gerechtfertigt, wenn **konkrete und gegenwärtige Anhaltspunkte** für eine - entgegen der gesetzlichen Regelvermutung - **fortbestehende Gefährlichkeit** des Verurteilten vorliegen.
  - „Wahrscheinlichkeit höheren Grades“ für konkret bezeichnete Taten
- **KG Berlin**, Beschluss vom 05. Oktober 2016 – 5 Ws 116/16 –, juris

## Fragen

- Ändert sich die **Entlassungspraxis**? Insbesondere:
  - ❖ Führt die Einfügung von Zeitschwellen zu früheren Bewährungsentlassungen?
  - ❖ Kommt es an den Zeitschwellen – nach 6 und nach 10 Jahren – zu vermehrten Entlassungen aus Verhältnismäßigkeitsgründen?
  - ❖ Verschiebt sich der Anteil von Bewährungsentlassungen zugunsten von Erledigungserklärungen aus Verhältnismäßigkeitsgründen?
  - ❖ Verändert sich die Bereitschaft von Gutachtern und / oder Gerichten, sich angesichts der veränderten Prognoselast an den Zeitschwellen auf eine ungünstige Prognose festzulegen?

## Fragen

- Ändert sich die **Entlassungspraxis**? Insbesondere:
  - ❖ Führt die Einfügung von Zeitschwellen zu früheren Bewährungsentlassungen?
  - ❖ Kommt es an den Zeitschwellen – nach 6 und nach 10 Jahren – zu vermehrten Entlassungen aus Verhältnismäßigkeitsgründen?
  - ❖ Verschiebt sich der Anteil von Bewährungsentlassungen zugunsten von Erledigungserklärungen aus Verhältnismäßigkeitsgründen?
  - ❖ Verändert sich die Bereitschaft von Gutachtern und / oder Gerichten, sich angesichts der veränderten Prognoselast an den Zeitschwellen auf eine ungünstige Prognose festzulegen?

## Erledigung und Bewährung

- Eine Fortdauer der Vollstreckung einer Maßregel nach § 63 StGB **über zehn Jahre hinaus** ist nach §§ 67d Abs. 6 S. 3 und Abs. 3 StGB **nur unter der Voraussetzung** möglich, dass eine **"Wahrscheinlichkeit höheren Grades"** für die Begehung entsprechend qualifizierter neuer rechtswidriger Taten vorliegt.
- Auch bei Nichterledigung einer bereits seit mindestens zehn Jahren vollstreckten Maßregel kommt eine **Maßregelaussetzung nach § 67d Abs. 2 StGB** in Betracht, wenn **gerade aufgrund des Bewährungsdrucks**, der Einwirkungsmöglichkeiten durch die Führungsaufsicht und wegen entsprechender Weisungen die Gefährlichkeit des Unterbrachten auf ein aussetzungsfähiges Maß reduziert wird.
- **OLG Hamm**, Beschluss vom 29. Juni 2017 – 4 Ws 408/16 –, juris

## Erledigung und Bewährung

- Auch die Vorschrift des **§ 67d Abs. 2 Satz 1 StGB** ist durch das Gesetz vom 8. Juli 2016 dahingehend geändert worden, dass der Begriff **„erheblich“** eingeführt wurde.
- Durch die Aufnahme dieses Zusatzes wurde verdeutlicht, dass eine **Bewährungsaussetzung** [...] schon dann [zu erfolgen hat], wenn die drohenden bzw. zu erwartenden Taten ihrer Art und ihrem Gewicht nach [...] auch eine **Anordnung der Maßregel nicht mehr rechtfertigen** könnten [...].
- **OLG Celle**, Beschluss vom 03. Mai 2017 – 2 Ws 86/17 –, juris

## Fragen

- Gibt es in der Praxis Fälle des „**non liquet**“, weil sich weder die für eine Fortdauer der Unterbringung erforderliche ungünstige noch die für die Aussetzung der Begleitstrafe erforderliche günstige Prognose hinreichend belegen lassen? Ggf.: Wie löst die Praxis dieses Problem?
  - ❖ Aussetzung des Strafrestes aus Verhältnismäßigkeitsgründen?
  - ❖ Anordnung des (Rest-)Strafvollzugs?
  - ❖ Vollstreckung des Strafrestes im Maßregelvollzug (§ 67 Abs. 5 S. 2 StGB)?

## Prognosemaßstab und Verhältnismäßigkeit

- Der Grundsatz der **Verhältnismäßigkeit** ist auch im Rahmen der Prüfung der **Aussetzung des Strafrests** zur Bewährung gemäß § 57 Abs. 1 StGB zu berücksichtigen.
- **Je länger der Freiheitsentzug insgesamt dauert**, umso strenger sind die Voraussetzungen für dessen Verhältnismäßigkeit.
- **Maßregel erledigt, weil unverhältnismäßig**
  - Vollstreckung der **Strafreste** nur nach **besonders sorgfältiger Abwägung** und Begründung unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit
  - Frage, ob das Maß der **rechtsstaatlich hinnehmbaren Eingriffsintensität überschritten** wird.
- **BVerfG**, Beschluss vom 06. November 2013 – 2 BvR 1066/13 –

### Prognosemaßstab und Verhältnismäßigkeit

- Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus: **5 J. 10 M.**
- Freiheitsstrafe: **2 J. 9 M.**
- **BVerfG**, Beschluss vom 06. November 2013 – 2 BvR 1066/13
  
- Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus: **ca. 10 J.**
- Freiheitsstrafe: **1 J. 4 M.**
- **BVerfG**, Beschluss vom 10. Juni 2013 – 2 BvR 1541/12 –
  
- Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus: **18 J. 10 M.**
- Freiheitsstrafe: **2 J.**
- **BVerfG**, Beschluss vom 22. Juni 2012 – 2 BvR 22/12 –

### Prognosemaßstab und Verhältnismäßigkeit

- **Problemfall**
  
- Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus: **6 J.**
- Freiheitsstrafe: **12 J.**
  
- **Prognose: doppeltes non liquet**
  - ❖ keine hinreichend belegbare Gefahr erheblicher Taten
  - ❖ keine hinreichend belegbare Erwartung künftiger Bewährung
  
- **und nun?**

### non liquet und Vollzugskontinuität

- Wird die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus nach zehnjährigem Vollzug der Maßregel gemäß § 67d Abs. 6 Satz 3 StGB für erledigt erklärt, so kann eine verbleibende **Restfreiheitsstrafe** nur zur **Bewährung** ausgesetzt werden, wenn die **Legalprognose günstig** ist.
- Die Reststrafe ist **in der Justizvollzugsanstalt** zu vollziehen, weil die Maßregel erledigt ist
- **OLG Frankfurt**, Beschluss vom 13. April 2017 – 3 Ws 66/17 –, juris

### non liquet und Vollzugskontinuität

- Die Strafvollstreckungskammer hat zu Recht angeordnet, dass der **Strafrest in einem psychiatrischen Krankenhaus** zu vollziehen ist.
- Der Senat [...] hält **§ 67 Abs. 5 Satz 2 StGB für (direkt) anwendbar**. Die Erledigung der Maßregel und der Verbleib des Verurteilten in der Maßregeleinrichtung stehen nur scheinbar in Widerspruch.
- **OLG Braunschweig**, Beschluss vom 31. Juli 2017 – 1 Ws 166/17 –, juris

### non liquet und Vollzugskontinuität

- Den Materialien zum „Gesetz zur Sicherung der Unterbringung [...]“ vom 16. Juli 2007 [...] lässt sich entnehmen, dass der Gesetzgeber mit der Regelung des § 67 Abs. 5 StGB Gesichtspunkten der **Spezialprävention** Vorrang vor den zeitlichen Begrenzungen des § 57 Abs. 1 StGB geben und insbesondere dafür sorgen wollte, dass ein schon erreichter **Therapieerfolg nicht wieder gefährdet** wird [...].
- Die Norm berücksichtigt zugleich das „allgemeine **Vollzugsprinzip**“, dass die Anstalten möglichst wenig gewechselt werden sollen [...].
- Bei § 67 Abs. 5 StGB handelt es sich um eine Spezialregelung über die **Art des Vollzugs**, ohne dass damit dessen Gegenstand (Maßregel oder Strafe) festgelegt würde.
- **OLG Braunschweig**, Beschluss vom 31. Juli 2017 – 1 Ws 166/17 –, juris

### § 67 V 2 StGB und das Ende des Dornröschenschlafs?

- **§ 67 V 2 StGB Reihenfolge der Vollstreckung**
- **Wird der Strafreist nicht ausgesetzt, so wird der Vollzug der Maßregel fortgesetzt;**
  - das Gericht kann jedoch den **Vollzug der Strafe** anordnen,
    - wenn **Umstände in der Person** des Verurteilten es angezeigt erscheinen lassen.

## Fragen

- Gibt es in der Praxis Fälle, in denen bei Erreichen der Zeitschwelle noch **kein befriedigender Behandlungsabschluss** erreicht ist? Ggf.: Wie löst die Praxis dieses Problem?
  - ❖ Anordnung der Fortdauer der Unterbringung, obwohl die erforderliche ungünstige Prognose nicht hinreichend belegbar ist (Erledigung nur „in der Regel“), ggf. für wie lange?
  - ❖ Fortsetzung der Behandlung unter ambulanten Bedingungen?
  - ❖ Fortsetzung der Behandlung im Reststrafenvollzug?
  - ❖ Vollstreckung des Strafrestes im Maßregelvollzug (§ 67 Abs. 5 S. 2 StGB)?
  - ❖ Abbruch der Behandlung?

## Fragen

- Gibt es in der Praxis Fälle, in denen bei Erreichen der Zeitschwelle noch **kein befriedigender Behandlungsabschluss** erreicht ist? Ggf.: Wie löst die Praxis dieses Problem?
  - ❖ Anordnung der Fortdauer der Unterbringung, obwohl die erforderliche ungünstige Prognose nicht hinreichend belegbar ist (Erledigung nur „in der Regel“), ggf. für wie lange?
  - ❖ Fortsetzung der Behandlung unter ambulanten Bedingungen?
  - ❖ Fortsetzung der Behandlung im Reststrafenvollzug?
  - ❖ Vollstreckung des Strafrestes im Maßregelvollzug (§ 67 Abs. 5 S. 2 StGB)?
  - ❖ Abbruch der Behandlung?

### Entlassungsvorbereitung

- Soweit sich [...] ein **Prognosedefizit** aus dem Umstand ergeben sollte, dass der Beschwerdeführer **noch nicht in einer externen Einrichtung erprobt** werden konnte, müssten daraus sich ergebende Zweifel sich im Rahmen der nach § 67d Abs. 3 S. 1 StGB anzustellenden Prognose nach den bereits dargestellten Maßstäben [...] **zugunsten des Beschwerdeführers** auswirken.
- Vorsorglich weist der Senat darauf hin, dass - wie sich auch aus der Gesetzesbegründung ergibt (vgl. BT-Drs. 18/7244, S. 42 f.) - der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz grundsätzlich nicht dadurch verletzt würde, dass eine etwa auszusprechende **Erledigung erst mit Wirkung für einen zukünftigen Zeitpunkt** erklärt wird, um auf diese Weise **angemessene Entlassungsvorbereitungen** zu ermöglichen.
- **KG Berlin**, Beschluss vom 05. Oktober 2016 – 5 Ws 116/16 –, juris

### Entlassungsvorbereitung

- Der Grundsatz der **Verhältnismäßigkeit** zwingt dazu, dem Untergebrachten nunmehr **unverzüglich weitere Lockerungen** (vorübergehende Beurlaubung in ein geschlossenes Heim) zu gewähren und bei erfolgreicher Erprobung alsbald weitere Lockerungen zu gewähren.
- Denn dem Staat obliegt es, die Gefahr weiterer erheblicher Straftaten durch den Untergebrachten mit Hilfe eines **Überleitungsprozesses** zu verringern.
- Ansonsten muss der Untergebrachte demnächst aus Verhältnismäßigkeitsgründen in die Freiheit oder zur Verbüßung der Restfreiheitsstrafe (§ 67 Abs. 4 StGB) aus der Maßregel entlassen werden.
- **OLG Hamm**, Beschluss vom 07. Februar 2017 – III-4 Ws 272/16 –, juris

## Fragen

- Gibt es in der Praxis Fälle, in denen sich bereits vor Erreichen der Zeitschwelle abzeichnet, dass ein **befriedigender Behandlungsabschluss** innerhalb des verfügbaren zeitlichen Rahmens **nicht zu erreichen** ist? Ggf.: Wird die Unterbringung dann bereits vor Erreichen der Zeitschwelle für erledigt erklärt?
- Wirkt sich die **Qualität des Behandlungsangebots** auf die Beurteilung der Verhältnismäßigkeit der Unterbringung aus? Ggf.: Inwiefern?

## Fragen

- Gibt es in der Praxis Fälle, in denen sich bereits vor Erreichen der Zeitschwelle abzeichnet, dass ein **befriedigender Behandlungsabschluss** innerhalb des verfügbaren zeitlichen Rahmens **nicht zu erreichen** ist? Ggf.: Wird die Unterbringung dann bereits vor Erreichen der Zeitschwelle für erledigt erklärt?
- Wirkt sich die **Qualität des Behandlungsangebots** auf die Beurteilung der Verhältnismäßigkeit der Unterbringung aus? Ggf.: Inwiefern?

## Verhältnismäßigkeit und Behandlungsangebot

- Die Anordnung der weiteren Unterbringung [hier: nach einer Unterbringungsdauer von **28 Jahren**] ist insbesondere dann **verhältnismäßig**, wenn
  - durch ein aktuelles Gutachten die weiterhin bestehende **Gefährlichkeit** des Betroffenen **ausreichend belegt** ist und
  - dem Betroffenen **geeignete Therapien** zur Behandlung seiner Gefährlichkeit **angeboten** worden waren, er diese aber abgelehnt hat.
- **EGMR**, Urteil vom 25. Februar **2016** – Klinkenbuss v. Germany, 53157/11 –, juris

## Verhältnismäßigkeit und Behandlungsangebot

- Darüber hinaus fehlt es auch an der verfassungsrechtlich gebotenen Auseinandersetzung mit [...] der Feststellung [...], dass **durchgreifende Behandlungserfolge** bezüglich des Störungsbildes des Beschwerdeführers **kaum noch zu erwarten** sind.
- Zwar sind von der vorliegenden Maßregelanordnung Täter nicht von vornherein ausgeschlossen, bei denen die Aussicht auf Besserung zweifelhaft erscheint. [...]
- Wenn sich jedoch die **Besserungsprognose weiterhin verschlechtert** und die Besserung gegebenenfalls sogar ausgeschlossen sein sollte, **nähert sich** die Unterbringung gemäß § 63 StGB dem Vollzug einer gegenständlich nicht angeordneten **Sicherungsverwahrung** an.
- **BVerfG**, Beschluss vom 8. Juli 2016 – 2 BvR 435/15 –, juris

## Verhältnismäßigkeit und Behandlungsangebot

- Es fehlt auch an der erforderlichen Auseinandersetzung mit einem **Therapiestillstand** oder einer **Therapieverweigerung** und deren Bedeutung für die Verhältnismäßigkeit der Fortdauer der Unterbringung.
- **BVerfG**, Beschluss vom 20. Oktober 2016 – 2 BvR 517/16 –, juris

## Verhältnismäßigkeit und Behandlungsangebot

- Zusätzlich muss das **Gutachten** bei sehr lang andauernder Unterbringung Ausführungen dazu enthalten, ob bzw. inwiefern noch eine Besserungsmöglichkeit beim Verurteilten besteht und darstellen, **wodurch ggfs. eine weitere Besserung zu erreichen ist.**
- Die Frage, ob im strafrechtlichen Maßregelvollzug noch die Besserung oder mindestens die Stabilisierung des Verurteilten erreicht werden kann, ist von Bedeutung bei der Prüfung der **Verhältnismäßigkeit** der Fortdauer der Unterbringung.
- **OLG München**, Beschluss vom 24. Februar 2017 – 1 Ws 105/17 –, juris

## Fragen

- Wie wirkt sich die Erledigung der Unterbringung aus Verhältnismäßigkeitsgründen auf die gerichtliche **Ausgestaltung der Führungsaufsicht** aus? Insbesondere:
  - ❖ Werden noch Vorstellungs- und Therapieweisungen erteilt? Ggf. mit welchen Modifikationen?
  - ❖ Werden im Vergleich zu Bewährungsentlassungen andere und womöglich zusätzliche Weisungen erteilt?
  - ❖ Wäre eine strafbewehrte Weisung, nach der Entlassung in einer bestimmten Einrichtung Wohnung zu nehmen oder in einer bestimmten Einrichtung zu arbeiten, wünschenswert?

## Ausgestaltung der Führungsaufsicht

- Sachverständigengutachten zur **Gestaltung der Führungsaufsicht**
  - ❖ inwiefern durch Mittel bzw. Möglichkeiten der Führungsaufsicht ein **Risikomanagement** erreicht werden kann,
  - ❖ Weisungen hinsichtlich der **Wohnsitznahme** (z. B. in einer geschlossenen Wohngruppe in einer geeigneten Pflegeeinrichtung, allerdings nur mit Einverständnis des Verurteilten,
  - ❖ Weisungen hinsichtlich der Sicherstellung der **Abstinenz**.
  - ❖ Anbindungsmöglichkeiten an **forensische Einrichtungen**
  - ❖ eine **elektronische Aufenthaltsüberwachung**
  - ❖ **Betreuung**, Wirkungskreis
  - ❖ zivilrechtliche **Unterbringung**
- **OLG München**, Beschluss vom 24. Februar 2017 – 1 Ws 105/17 –, juris

### Ausgestaltung der Führungsaufsicht

- Der Untergebrachte kann im LWL-Wohnverbund [...] weiterhin wohnen. Er ist damit auch einverstanden.
- Damit stellt sich die Problematik einer **Wohnsitzzuweisung** über § 68b Abs. 1 Nr. 1 StGB hier nicht.
- [Auch] meint der Senat, dass § 68b Abs. 1 Nr. 1 StGB **nicht nur** die Zuweisung eines Wohnortes i.S. einer **Gemeinde** als (unterster) Gebietskörperschaft ermöglicht. Vielmehr kann der entsprechende Aufenthaltsbereich vom Gericht - in den Grenzen der Zumutbarkeit (§ 68b Abs. 3 StGB) - definiert werden, so dass **auch kleinere Einheiten** bestimmt werden können [...].
- **OLG Hamm**, Beschluss vom 29. Juni 2017 – 4 Ws 408/16 –, juris

### Ausgestaltung der Führungsaufsicht

- Es würde auch dem aus § 68 Abs. 1 StGB **erkennbaren Zweck der Maßregel**, nämlich der **Vorbeugung** weiterer Straftaten, einerseits, und dem **Verhältnismäßigkeitsgebot** andererseits, zuwiderlaufen, wenn das Vollstreckungsgericht
  - ❖ **entweder** eine Erledigung oder bedingte Entlassung **nicht** aussprechen **dürfte**, **obwohl** mit einer entsprechend eng gefassten Weisung nach § 68b Abs. 1 Nr. 1 StGB der **Gefahr begegnet** werden könnte,
  - ❖ **oder** aber das Gericht die Erledigung oder Maßregelaussetzung aussprechen **müsste**, **obwohl keine** andere hinreichende **Gefahrenabwehrmöglichkeit** (in Form der eng gefassten Weisung nach § 68b Abs. 1 Nr. 1 StGB) besteht.
- **OLG Hamm**, Beschluss vom 29. Juni 2017 – 4 Ws 408/16 –, juris

### Ausgestaltung der Führungsaufsicht

- Hinsichtlich der **Kosten der Weisungen** beruht die Entscheidung auf einer Annexkompetenz zu § 68b Abs. 3 StGB.
- Zwar hat grds. der Verurteilte auch die Kosten entsprechender Führungsaufsichtsweisungen zu tragen. Jedoch ist diese Kostentragungspflicht begrenzt durch das **Zumutbarkeitserfordernis** des § 68b Abs. 3 StGB.
- Ist eine kostenträchtige Weisung - wie hier - unerlässlich, um die Aussetzung der Maßregelvollstreckung zu ermöglichen und eine weitere Straffreiheit zu gewährleisten, so muss die **Staatskasse bei** - wie hier gegebener - **Mittellosigkeit** des Untergebrachten die entsprechenden Kosten übernehmen.
- **OLG Hamm**, Beschluss vom 29. Juni 2017 – 4 Ws 408/16 –, juris

### Krisenintervention?

- **§ 67h StGB Befristete Wiederinvolzugsetzung; Krisenintervention**
- (1) <sup>1</sup>Während der Dauer der Führungsaufsicht kann das Gericht
  - die **ausgesetzte Unterbringung** nach § 63 oder § 64
- für eine Dauer von höchstens drei Monaten
  - **wieder in Vollzug setzen,**
- wenn eine akute Verschlechterung des Zustands der aus der Unterbringung entlassenen Person oder ein Rückfall in ihr Suchtverhalten eingetreten ist und die Maßnahme erforderlich ist, um einen Widerruf nach § 67g zu vermeiden.
- [...]

## Bewährung!

- Ebenso hat das Gericht in seine Überlegungen einzubeziehen, ob die Erwartung gerechtfertigt sein kann, dass es „unter **Bewährungsdruck**“ nicht mehr zu erheblichen Straftaten kommen wird.
- Hierin kommt insgesamt ein **abgestuftes Nebeneinander von § 67d Abs. 2 S. 1 StGB und § 67d Abs. 6 S. 2 StGB** zum Ausdruck, das den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz wahrt, [...]
- Jedenfalls unter Berücksichtigung der mit der eintretenden **Bewährungs- und Führungsaufsicht** verbundenen vielfältigen Einwirkungsmöglichkeiten geht der Senat davon aus, dass von dem Untergebrachten keine erheblichen rechtswidrigen Taten mehr zu erwarten sind.
- [...] dass einem solchermaßen negativen Verlauf durch **die bis hin zu einer Krisenintervention (§ 67h StGB) reichenden Mittel** der Bewährungs- und Führungsaufsicht ausreichend vorgebeugt werden kann.
- **OLG Braunschweig**, Beschluss vom 28. Dezember 2016 – 1 Ws 305/16 –, juris

## Krisenintervention!

- **§ 16a Nds.MVollzG Wiederaufnahme auf freiwilliger Grundlage**
- <sup>1</sup>Eine aus einem psychiatrischen Krankenhaus oder einer Entziehungsanstalt
  - **entlassene Person**, die unter **Führungsaufsicht** steht,
- ist auf ihren Antrag
  - vorübergehend **wieder** in die Einrichtung **aufzunehmen**,
- wenn eine **akute Verschlechterung** ihres Zustandes oder ein **Rückfall** in ihr Suchtverhalten eingetreten ist oder einzutreten droht und ihr andere, gleich geeignete Hilfen nicht zur Verfügung stehen.
- <sup>2</sup>Die Wiederaufnahme soll die Dauer von sechs Wochen nicht überschreiten; [...]

## Krisenintervention!

- § 1 III MRVG-NRW Ziele
- (3) <sup>1</sup>Therapie und Beratung sind mit Zustimmung der Patientinnen und Patienten auch **nach der Entlassung** im Benehmen insbesondere mit der Führungsaufsicht, gesetzlichen Betreuungen, der Bewährungshilfe, der Freien Wohlfahrtspflege, den Sozialbehörden, dem sozial-psychiatrischen Dienst der unteren Gesundheitsbehörde, den ärztlichen und nichtärztlichen Therapeutinnen und Therapeuten sowie den Kostenträgern fortzusetzen. [...]
- <sup>4</sup>Soweit keine anderen geeigneten Angebote zur Verfügung stehen, müssen Patientinnen und Patienten auf ihren Wunsch **insbesondere in Krisenfällen kurzfristig aufgenommen** werden. [...]

## Fragen

- Wie wirkt sich die Erledigung der Unterbringung aus Verhältnismäßigkeitsgründen auf **Verlauf und Erfolg der Führungsaufsicht** aus?
  - ❖ Sind signifikante Veränderungen der Rückfallquote oder der Quote sonst notwendiger Interventionen (z. B. häufigere Strafanträge) zu verzeichnen?
  - ❖ Wie wirkt es sich aus, dass nach der Verhältnismäßigkeitsentlassung keine Möglichkeit einer Kriseninterventionsunterbringung nach § 67h StGB mehr besteht?

## Fragen

- Wie wirkt sich die Erledigung der Unterbringung aus Verhältnismäßigkeitsgründen auf **Verlauf und Erfolg der Führungsaufsicht** aus?
  - ❖ Sind signifikante Veränderungen der Rückfallquote oder der Quote sonst notwendiger Interventionen (z. B. häufigere Strafanträge) zu verzeichnen?
  - ❖ Wie wirkt es sich aus, dass nach der Verhältnismäßigkeitsentlassung keine Möglichkeit einer Kriseninterventionsunterbringung nach § 67h StGB mehr besteht?

## Fragen

- Was bewirkt die zunehmend **verdichtete Gutachtenfrequenz** inhaltlich?
  - ❖ Ein Mehr an repetitiven Expertisen?
  - ❖ Ein erweitertes Spektrum an diagnostischen, prognostischen und Behandlungsansätzen?
  - ❖ Mehr Erkenntnis und Einsicht oder mehr Frustration für Behandelnde und Unterbrachte?

## Sachaufklärung und Sachverstand

- **Bundestags-Drucksache 18/7244, S. 39**
- **§ 463 Absatz 4 Satz 5 StPO-E** [...] soll speziell für das der Fortdauerentscheidung zugrundeliegende Verfahren im Sinne einer Appellfunktion unterstreichen, dass die künftig angestrebte **Erhöhung der Begutachtungsfrequenz**
  - **keinesfalls**
- zu einer **Absenkung der Qualitätsanforderungen** an die Begutachtung führen darf.

## Sachaufklärung und Sachverstand?

- **Wer als Sachverständiger zur gerichtlichen Überzeugung fachlich geeignet und erfahren ist**, um den Anforderungen der Rechtsprechung genügende **Einweisungsgutachten** zu erstellen, dem kann, wenn es später um die **Entlassungsbegutachtung** nach § 463 Abs. 4 Satz 5 StPO geht, die dafür vom Gesetz geforderte forensisch-psychiatrische Sachkunde und Erfahrung nicht mit der Begründung abgesprochen werden, er sei nicht klinisch tätig oder entsprechend zertifiziert.
- [...] Das könnten z.B. auch Personen sein, die in gemeindepsychiatrischen Settings tätig sind, unter Umständen **auch** - neben **Kriminologen** - **Sozialarbeiter** mit langjähriger Erfahrung oder **niedergelassene Ärzte**.
- **OLG Rostock**, Beschluss vom 16. Januar 2017 – 20 Ws 173/16 –, juris

### Sachaufklärung und Sachverstand!

- Das [...] Gutachten muss Ausführungen [...] enthalten,
  - **welche Rückfalldelinquenz mit welcher Frequenz** erwartet wird (konkrete Darstellung der erwarteten Tatbilder; die Angabe der Wahrscheinlichkeit mit der neue Taten drohen, gegebenenfalls unterschiedlich bezogen auf die verschiedenen Anlassdelikte bzw. Anlassdeliktsgruppen);
  - [...] zum angenommenen Prognosezeitraum [...];
  - [...] von welchem sozialen Empfangsraum für die Gefahrprognose ausgegangen wird;
  - [...zu ] etwaigen Protektivfaktoren und [...] Risikofaktoren [...];
  - [...] welche konkreten Umstände bzw. Auslöser zum Rückfall führen können und [...] inwieweit der Untergebrachte den Umgang hiermit gelernt hat.
- **OLG München**, Beschluss vom 24. Februar 2017 – 1 Ws 105/17 –, juris

### Sachaufklärung und Sachverstand!

- Das [...] Gutachten muss Ausführungen [...] enthalten,
  - ob bzw. inwiefern noch eine **Besserungsmöglichkeit** besteht und [...] wodurch ggfs. eine weitere Besserung zu erreichen ist.
  - [...] zur Gestaltung der **Führungsaufsicht** [...]
    - siehe schon oben
- **OLG München**, Beschluss vom 24. Februar 2017 – 1 Ws 105/17 –, juris

## Zwischengutachten?

- Trotz dieser Regelungen kann es auch weiterhin im Einzelfall geboten sein, bei speziellen Fragestellungen oder Zweifeln an der Notwendigkeit der weiteren Unterbringung **auch vor Ablauf der gesetzlichen (Maximal-) Fristen** ein externes Sachverständigengutachten einzuholen
- **OLG Karlsruhe**, Beschluss vom 09. August 2016 – 2 Ws 254/16 –, juris

## Fragen

- Wie wirkt sich die zunehmend verdichtete Gutachtenfrequenz auf **Gutachter und Gerichte**, ihr Verhältnis und ihr jeweiliges **Rollenverständnis** aus?
  - ❖ Entlastung des einzelnen Gutachters?
  - ❖ Entlastung der Gerichte durch veränderte Prüfungsanforderungen und Verantwortungszuschreibungen?

## Fragen

- Wie wirkt sich die zunehmend verdichtete Gutachtenfrequenz auf **Gutachter und Gerichte**, ihr Verhältnis und ihr jeweiliges **Rollenverständnis** aus?
  - ❖ Entlastung des einzelnen Gutachters?
  - ❖ Entlastung der Gerichte durch veränderte Prüfungsanforderungen und Verantwortungszuschreibungen?

## Agenda

- Maß und Ziel
- Fragen – und erste Antworten?
- **Resümee**

## Fragen

- Letztlich: Führt die stärkere Betonung formal-rechtlicher Aspekte der Unterbringung zu nachhaltig veränderten Bedingungen und Möglichkeiten einer wirksamen psych-iatrischen Behandlung im Maßregelvollzug oder bleibt am Ende **alles beim Alten?**
- **Teilantwort 1:**
  - Verfassungsrechtlich bleibt alles beim Alten.

## Verhältnismäßigkeit

- Grundsatz der **Verhältnismäßigkeit**
  - Verfassungsrang
  - beherrscht Anordnung und Fortdauer der Unterbringung
- **Spannungsverhältnis**
  - ❖ Freiheitsanspruch des Einzelnen vs. Sicherheitsbedürfnis der Allgemeinheit
    - gerechter und vertretbarer Ausgleich
    - wechselseitiges Korrektiv im Einzelfall
- **BVerfG**, Urteil vom 08. Oktober **1985**, BVerfGE 70, 297-323

## Verhältnismäßigkeit und Aufklärungspflicht

- freiheitssichernde Funktion des **Verfahrensrechts**
  - ❖ faires, rechtsstaatliches Verfahren
  - ❖ Idee der Gerechtigkeit
    - Mindestanforderungen für eine zuverlässige Wahrheitserforschung
    - **zureichende richterliche Sachaufklärung**
    - von Zeit zu Zeit ein anstaltsfremder Sachverständiger
- **BVerfG**, Urteil vom 08. Oktober 1985, BVerfGE 70, 297-323

## Verhältnismäßigkeit und BVerfG

- **Problemfälle z. B.:**
- **BVerfG, 19. Juli 2011 – 2 BvR 2413/10**
  - ❖ Unterbringung seit 1999
  - ❖ wegen versuchten und vollendeten sexuellen Missbrauchs von Kindern, Freiheitsberaubung und Körperverletzung
  - ❖ 2 Jahre 6 Monate Begleitstrafe
  - ❖ Verhältnis zu Strafrahmen und ausgeurteilter Strafe
- **BVerfG, 19. November 2012 – 2 BvR 193/12**
  - ❖ Unterbringung von 1992 bis 1997 und seit 2002 (Widerruf)
  - ❖ wegen Brandstiftung
  - ❖ 1 Jahr 6 Monate Begleitstrafe
  - ❖ Hauptrisiko: Tierquälerei (bis zu 3 Jahre Freiheitsstrafe)
  - ❖ Begleitstrafe um mehr als das 10-fache überstiegen

## Verhältnismäßigkeit und BVerfG

- **Problemfälle z. B.:**
- **BVerfG, 16. August 2017 – 2 BvR 1280/15**
  - ❖ Unterbringung seit 1996
  - ❖ wegen sexueller Nötigung in Tateinheit mit Körperverletzung
  - ❖ 4 Jahre Freiheitsstrafe
  - ❖ Beschlüssen fehlt die **verfassungsrechtlich erforderliche Begründungstiefe**
    - hinreichende Konkretisierung der Gefahr
    - Darlegung, dass die Gefahr das angesichts der Dauer der Unterbringung zunehmende Gewicht des Freiheitsanspruchs aufzuwiegen vermag
    - Befassung mit der Frage nach weniger belastenden Maßnahmen

## Fragen

- Letztlich: Führt die stärkere Betonung formal-rechtlicher Aspekte der Unterbringung zu nachhaltig veränderten Bedingungen und Möglichkeiten einer wirksamen psych-iatrischen Behandlung im Maßregelvollzug oder bleibt am Ende **alles beim Alten?**
- **Teilantwort 1:**
  - Verfassungsrechtlich bleibt alles beim Alten.
  - Auch wenn ein Kernproblem gesetzlich nicht angegangen wird:

### Sonderopfer und Behandlungsauftrag

- [...] 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

67

### Resozialisierungsziel und Behandlungsauftrag

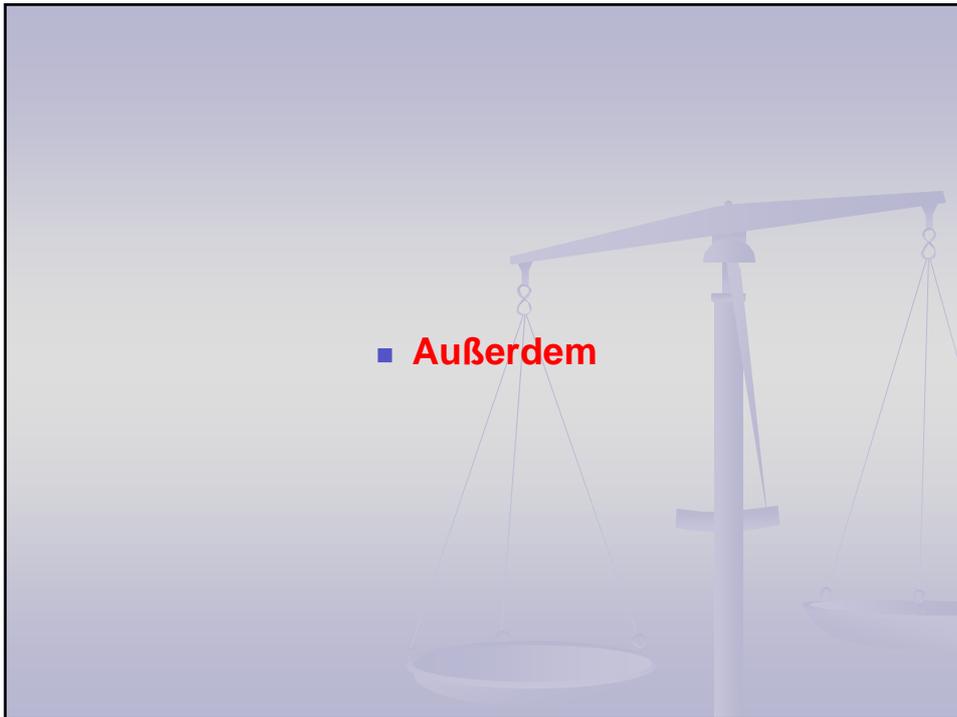
- Dem **Besserungszweck** kann [...] nicht jede Erheblichkeit abgesprochen werden,
- zumal auch der Vollzug der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus auf das
  - **ZIEL DER RESOZIALISIERUNG**
- ausgerichtet und daher **freiheits- und therapieorientiert ausgestaltet** sein muss.
- **BVerfG**, Nichtannahmebeschl. vom 05. Juli **2013** – 2 BvR 708/12 –, juris

## Fragen

- Letztlich: Führt die stärkere Betonung formal-rechtlicher Aspekte der Unterbringung zu nachhaltig veränderten Bedingungen und Möglichkeiten einer wirksamen psych-iatrischen Behandlung im Maßregelvollzug oder bleibt am Ende **alles beim Alten?**
- **Teilantwort 1:**
  - Verfassungsrechtlich bleibt alles beim Alten.
  - Auch wenn ein Kernproblem gesetzlich nicht angegangen wird.
- **Teilantwort 2:**
  - Aber: In der Vollzugs- und Vollstreckungspraxis muss sich manches ändern.

## Vollzugs- und Vollstreckungspraxis

- Für jeden **einzelnen Patienten** müssen
  - ❖ die prognoserelevanten Taten erfasst und
  - ❖ auf dieser Grundlage die relevanten **Zeitschwellen** ermittelt werden.
- Die **Behandlungsplanung**
  - ❖ ist in den so konkretisierten **zeitlichen Rahmen** einzupassen und
- die **Behandlung** einschließlich der Lockerungserprobung
  - ❖ so anzulegen, dass sie **in der vorgegebenen Zeit** abgeschlossen werden.
- Behandlungsplanung, Risikoeinschätzung und Zeitperspektive
  - ❖ sind **fortlaufend** zu überprüfen und ggf. **anzupassen**.
- Wegen der engen Verzahnung von Behandlung, Prognose und Recht sollte
  - ❖ eine kontinuierliche **Kommunikation zwischen Klinik und Justiz** angestrebt werden.



■ **Außerdem**



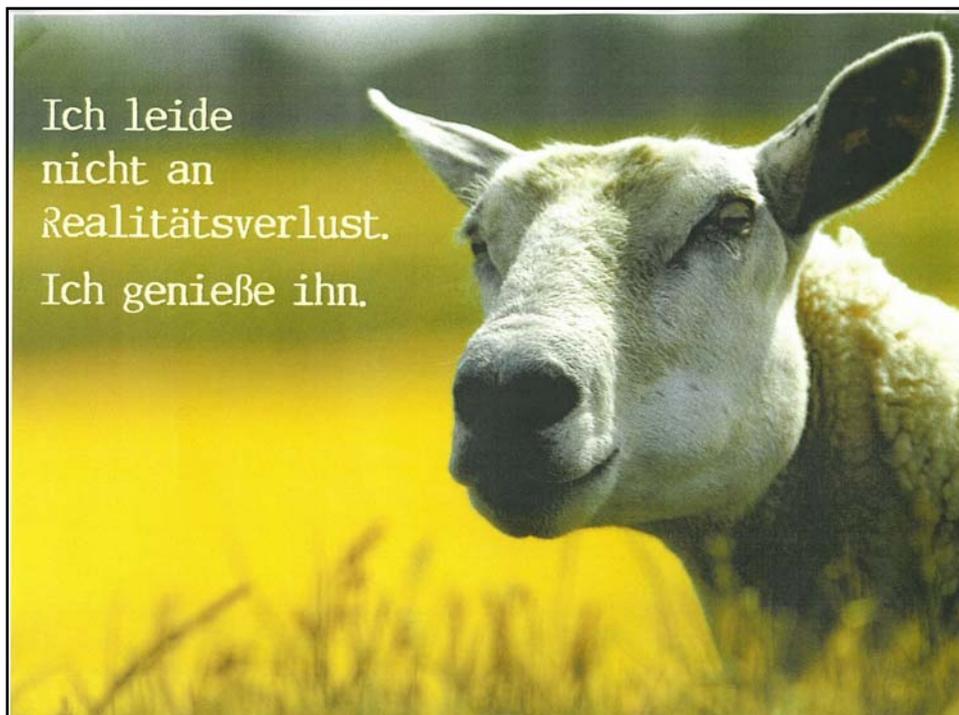
**(Mindest-)anforderungen an die Behandlung:**

- J.L. Müller, N. Saimeh, P. Briken, S. Eucker, K. Hoffmann, M. Koller, T. Wolf ,  
M. Dudeck, C. Hartl, A.-K. Jakovljevic , V. Klein, G. Knecht,  
R. Müller-Isberner, J. Muysers K. Schiltz, D. Seifert, A. Simon,  
H. Steinböck, W. Stuckmann, W. Weissbeck, C. Wiesemann

**„Standards für die Behandlung im Maßregelvollzug  
nach § 63 und 64 StGB“**

Interdisziplinäre Task Force der DGPPN

- Nervenarzt 2017 · 88 (Suppl 1):S1–S29
- DOI 10.1007/s00115-017-0382-3
- Online publiziert:3. August 2017



A faint, light blue background image of a pair of scales of justice, positioned on the right side of the slide.

***Vielen Dank  
für  
Ihr Interesse!***

A faint, light blue background image of a pair of scales of justice, positioned on the right side of the slide.

Matthias Koller  
Vorsitzender Richter am Landgericht  
Landgericht Göttingen  
[Matthias.Koller@justiz.niedersachsen.de](mailto:Matthias.Koller@justiz.niedersachsen.de)