

LWL-Zentrum für Forensische Psychiatrie Lippstadt, 17.10.2017 :

Gesetze für die Praxis?!

Die Novellierung des Unterbringungsrechts (§ 63 StGB) – aktuelle Herausforderungen

**Die wichtigsten Änderungen und erste
(obergerichtliche) Rechtsprechung**

RiOLG Dr. Jens Peglau

§ 63 StGB: Änderung der Anordnungsvoraussetzungen

Übersicht zur Änderung bei der Prognose:

Bisher:

Erhebliche rechtswidrige Taten sind zu erwarten.

Jetzt:

+ Erhebliche rechtswidrige Taten

+ *(a) durch welche die Opfer körperlich oder seelisch erheblich geschädigt oder erheblich gefährdet werden oder (b) schwerer wirtschaftlicher Schaden angerichtet wird,*

sind zu erwarten.

§ 63 StGB: Änderung der Anordnungsvoraussetzungen

I. Änderungen im Bereich der zu erwartenden/zu prognostizierenden Taten:

1. Bzgl. der **Gefahr für höchstpersönliche Rechtsgüter** (z.B. Leib oder Leben) wollte der Gesetzgeber lediglich die bisherige Rechtsprechung kodifizieren und konkretisieren.

===) Verwirrung:

a) BT-Drs. 18/7244 S. 17: „Straftaten, die im Höchstmaß mit Freiheitsstrafe unter [Hervorhebung v. Verf.] fünf Jahren bedroht sind, sind dabei nicht mehr „ohne Weiteres“ dem Bereich der Straftaten von erheblicher Bedeutung zuzurechnen“.

§ 63 StGB: Änderung der Anordnungsvoraussetzungen

b) Entsprechend OLG Hamm Beschl. v. 23.2.2017 – 4 (s) Sbd I - 1/17, BeckRS 2017, 104776: *Tendenziell* sind solche Straftaten eher nicht erheblich i. S. v. § 63 S. 2 StGB, die im Höchstmaß mit unter fünf Jahren Freiheitsstrafe bedroht sind. Es *verbietet sich aber eine schematische Betrachtungsweise*. Sowohl bei Delikten, deren Strafobergrenze unter fünf Jahren liegt (etwa bei der Bedrohung), kann im Einzelfall die Erheblichkeit bejaht werden, als auch bei Delikten, deren Strafobergrenze bei fünf Jahren oder darüber liegt (etwa bei der vorsätzlichen Körperverletzung), die Erheblichkeit bei wenig gravierenden Beeinträchtigungen ausscheiden.

§ 63 StGB: Änderung der Anordnungsvoraussetzungen

c) Ebenso auch: BGH Beschl. v. 24.01.2017 – 3 StR 421/16 und BGH Beschl. v. 14.02.2017 – 4 StR 565/16.

d) Anders: BGH Beschluss vom 13. Juni 2017 – 2 StR 24/17 –, Rn. 22, juris : „Straftaten, die - wie die einfache Körperverletzung - im Höchstmaß mit einer Freiheitsstrafe von fünf Jahren bedroht sind, [...].“
[Möglicherweise Formulierungsversehen?]

===) Frage wirkt sich auch für das Vollstreckungsverfahren bei § 67d Abs. 6 StGB aus!

§ 63 StGB: Änderung der Anordnungsvoraussetzungen

Konsequenz:

- + In jedem Fall reicht es bei zu erwartenden Straftaten aus dem Bereich der mittleren Kriminalität nicht, allein das zu erwartende Delikt festzustellen, sondern es sind auch **Erwägungen zu erwartbaren Tatfolgen und zum Schweregrad** innerhalb der Bandbreite des jeweiligen Delikts anzustellen.
- + Verbrechen sind Evidenzfälle der Erheblichkeit (BGH NStZ-RR 2017, 171). Auch hier kann es im Einzelfall aber an der Erheblichkeit fehlen (OLG Hamm, Beschl. v. 29.6.2017 -4 Ws 408/16: ggf. bei besonders dilettantischer Begehungsweise; OLG Hamm, Beschl. v. 23.02.2017 – 4 (s) Sbd. I – 1/17: üblicherweise abwehrbereite Personen).

§ 63 StGB: Änderung der Anordnungsvoraussetzungen

2. Bei der Gefahr der Begehung von bloßen Vermögens- und Eigentumsdelikten wurden die Anforderungen angehoben: Es bedarf der Gefahr, dass schwerer wirtschaftlicher Schaden angerichtet wird (Richtwert: 5.000 Euro im Grundsatz je Einzeltat; ggf. kann aber auch ein entsprechender Gesamtschaden durch eine Mehrzahl von Einzeltaten mit geringerem Schaden relevant werden; Abweichungen nach oben oder unten möglich).

§ 63 StGB: Änderung der Anordnungsvoraussetzungen

Rechtsprechung zu wirtschaftlichem Schaden:

BGH NStZ-RR 2017, 201, 202: 5.000 Euro sind „grobe Richtschnur“; einfache Diebstähle von jeweils max. 1.000 Euro Schaden reichen nicht.

BGH NStZ-RR 2017, 171: Gesamtschaden kann relevant sein, wenn die Taten insgesamt geeignet sind, den Rechtsfrieden empfindlich zu stören, etwa bei einer auf Serienbegehung ausgerichteten Handlungsweise.

§ 63 StGB: Änderung der Anordnungsvoraussetzungen

3. Erwartung der Begehung von (wohl auch abstrakten) Gefährungsdelikten, die eine Gefährdung von Menschen betreffen, und kann ausreichen („erheblich gefährdet werden“).

dazu: KG Berlin, Beschluss vom 20. Februar 2017 – 5 Ws 17/17 –, juris)

Entsprechendes gilt auch für Verstöße gg. das **WaffG** und das **BtMG** (BT-Drs. 18/7244 S. 20).

Gesetzgeber hatte bei dieser Variante ferner auch Fallgestaltungen im Blick, wie etwa leichte Sexualdelikte, bei denen eine körperliche oder seelische Schädigung des Opfers nicht zwangsläufig zu erwarten ist. Übertragbar etwa auf Sachbeschädigung an KFZ mit Beeinträchtigung von dessen Verkehrssicherheit?

§ 63 StGB: Änderung der Anordnungsvoraussetzungen

Übersicht zur Änderung bzgl. der Anlasstat:

Bisher:

Bagatelldat reichte.

Jetzt:

Bagatelldat reicht, aber dann besondere Begründungsanforderung, wenn Maßregel verhängt wird.

§ 63 StGB: Änderung der Anordnungsvoraussetzungen

II. Änderungen bzgl. der begangenen Anlasstat

§ 63 n.F. enthält zwei Varianten mit unterschiedlichen Voraussetzungen:

- Variante 1: Erhebliche Anlasstat
- Variante 2: Unerhebliche Anlasstat.
hier zusätzliche Voraussetzung: Zukünftige Gefährlichkeit für die Allgemeinheit (Erwartung erheblicher rw. Taten) muss *aufgrund besonderer Umstände trotz unerheblicher Anlasstat* bestehen.

§ 67d Abs. 6 StGB: Änderungen in der Maßregelvollstreckung

1. Struktur der Regelung zur Erledigung wegen Unverhältnismäßigkeit
 - a) **Regelvermutung der Unverhältnismäßigkeit ab sechs Jahren Vollstreckungsdauer** (§ 67d Abs. 6 S. 2 StGB -*neu*),
 - b) **Unverhältnismäßigkeit ab zehn Jahren Vollstreckungsdauer (zwingend)**, wenn nicht die Gefahr der Begehung erheblicher Taten positiv festgestellt werden kann (§ 67d Abs. 6 S. 3 und Abs. 3 StGB - *neu*),
 - c) **Allgemeine Unverhältnismäßigkeitsregelung** (§ 67d Abs. 6 S. 1 StGB - *wie bisher*).

Diese ist durch die Neuregelung nicht bedeutungslos geworden und ist ergänzend zu prüfen (vgl. OLG Hamm Beschl. v. 07.02.2017 – III-4 Ws 272/16 –, Rn. 17, juris; KG Berlin Beschl. v. 20.02.2017 – 5 Ws 17/17 – juris)!

§ 67d Abs. 6 StGB: Änderungen in der Maßregelvollstreckung

2. Regelunverhältnismäßigkeit nach sechs Jahren

kann widerlegt werden, wenn die Gefahr einer schweren Schädigung/Gefährdung potentieller Opfer **positiv festgestellt** werden kann.

===) Näheres: Vortrag von VorsRiOLG Posthoff!

§ 67d Abs. 6 StGB: Änderungen in der Maßregelvollstreckung

+ bloße wirtschaftliche Schäden reichen grds. nicht mehr.

Da es sich bei § 67d Abs. 6 S. 2 StGB aber nur um eine Regelvermutung handelt, kann in seltenen Ausnahmefällen auch bei bloß drohendem wirtschaftlichen Schaden der Maßregelvollzug fort dauern („unersetzbare Kulturgüter“), vgl. KG Berlin Beschluss vom 20.02.2017 – 5 Ws 17/17 – juris.

§ 67d Abs. 6 StGB: Änderungen in der Maßregelvollstreckung

Erhebliche Schädigungen (wie bei der Anordnung, § 63 StGB) reichen nicht mehr. „**Schwere**“ Straftaten sind z.B.:

BT-Drs. 18/7244 S. 33: Jedenfalls Taten aus dem **Deliktskatalog von § 66 Abs. 1 Nr. 1 lit. a bis c StGB** weisen grds. den erforderlichen Schweregrad auf, wenn durch sie Menschen körperlich oder seelisch geschädigt oder gefährdet werden.

KG Berlin Beschluss vom 20.02.2017 – 5 Ws 17/17 – juris: Auch zu erwartende Taten nach **§ 145a StGB** können die Regelvermutung widerlegen (aA: Baur JR 2017, 413, 418).

OLG Celle Beschluss vom 03.05.2017 – 2 Ws 86/17 – juris (vgl. auch: OLG Rostock NStZ-RR 2017, 31): Wenn nur Taten nach § 306 StGB zu erwarten sind, reicht das grds. nicht. Ist es aber bisher nur zufällig bei Taten nach § 306 StGB geblieben, kann die erforderliche Gefahr für Taten nach § 306a StGB etc. gegeben sein.

OLG Hamm Beschluss vom 07.02.2017 – III-4 Ws 272/16 –, Rn. 15, juris: Schwere seelische *Schäden* drohen auch, wenn sich zu erwartende Taten nach **§ 176 Abs. 1 bis 3 StGB** eher im unteren Bereich der denkbaren Deliktsskala bewegen.

OLG Hamm, Beschluss vom 30.08.2016 - 4 Ws 276/16 -, juris Rn. 3 und KG Berlin, Beschluss vom 21.02.2017 – 5 Ws 44/17 –, Rn. 11, juris : Zu erwartende **Körperverletzungstaten**, bei denen Knochenbrüche, Gehirnerschütterungen oder großflächige Schürfwunden oder gar längere stationäre Krankenhausbehandlung drohen, reichen.

§ 67d Abs. 6 StGB: Änderungen in der Maßregelvollstreckung

3. Unverhältnismäßigkeit nach zehn Jahren tritt ein, wenn nicht positiv festgestellt werden kann, dass der Untergebrachte erhebliche rechtswidrige Taten begehen wird, durch welche die Opfer körperlich oder seelisch schwer geschädigt werden.

Dies ist eine weitere Erhöhung der Voraussetzungen für eine Fortdauer des Maßregelvollzugs.

§ 67d Abs. 6 StGB: Änderungen in der Maßregelvollstreckung

- + Es handelt sich bei § 67d Abs. 6 S. 3, Abs. 3 StGB nicht um eine bloße Regelvermutung der Unverhältnismäßigkeit, sondern um eine zwingende Regelung.
- + Wirtschaftliche Schäden (auch bei unersetzbaren Kulturgütern) reichen nicht.
- + *bloße Gefahr* einer schweren körperlichen oder seelischen Schädigung reicht nicht (also z.B. nicht die bloße Gefahr zukünftiger Verstöße gegen reine Gefährdungsdelikte, BtMG, WaffG).

§ 67d Abs. 6 StGB: Änderungen in der Maßregelvollstreckung

- + Eine Gefahr schwerer seelischer *Schäden* (und nicht nur einer Gefährdung) ist gegeben, wenn diese typischerweise bei Opfern auch von Sexualstraftaten im mittleren Bereich eintreten (OLG Hamm Beschluss vom 07.02.2017 – III-4 Ws 272/16 –, Rn. 15, juris). Ggf. SV hierzu befragen?
- + Einer Gefahr der Begehung schwerster Gewalt- oder Sexualstraftaten i.S.d. Rechtsprechung des BVerfG zur Übergangszeit bis 2013 bedarf es nicht (OLG Hamm, Beschluss vom 07.02.2017 – III-4 Ws 272/16 –, Rn. 14, juris; vgl. auch KG Berlin Beschl. v. 20.02.2017 – 5 Ws 17/17 - juris).

§ 67d Abs. 6 StGB: Änderungen in der Maßregelvollstreckung

Die Gefahr muss **positiv festgestellt** werden i.S. einer Wahrscheinlichkeit höheren Grades.

===) Näheres: Vortrag von Herrn VorsRiOLG Posthoff.

§ 67d Abs. 6 StGB: Änderungen in der Maßregelvollstreckung

Konsequenzen:

+ Bei § 67d Abs. 6 S. 2 StGB (6 Jahre) kann die Maßregel fort dauern, wenn die Regelvermutung widerlegt wird oder wenn sie zwar nicht widerlegt wird, aus anderen Gründen (ausnahmsweise) eine Verhältnismäßigkeit gleichwohl für gegeben erachtet wird („unersetzbare Kulturgüter“; aber auch: **Entlassungsvorbereitung** muss noch durchgeführt werden, vgl. KG Berlin, Beschl. v. 21.02.2017 – 5 Ws 44/17 - juris). Es besteht hier dann auch die Möglichkeit ggf. die Nichterledigung zu beschließen und ggf. nach § 67d Abs. 2 StGB (**Bewährung**) unter Berücksichtigung des Instrumentariums der Führungsaufsicht vorzugehen.

§ 67d Abs. 6 StGB: Änderungen in der Maßregelvollstreckung

- + Bei § 67d Abs. 6 S. 3, Abs. 3 StGB (10 Jahre) muss zwingend für erledigt erklärt werden, wenn die erforderliche Gefahrenprognose nicht gestellt werden kann. Eine Bewährungsaussetzung kommt also bei >10 Jahren Maßregelvollstreckung (wohl) nur in Betracht, wenn die Gefährlichkeitsprognose positiv gestellt werden, der Gefährlichkeit aber mit den Mitteln der Führungsaufsicht und der Bewährung hinreichend begegnet werden kann.
Fraglich: Hinausschieben des Entlassungszeitpunkts zur **Entlassungsvorbereitung** (vgl. BT-Drs. 18/7244 S. 42 f. allerdings bzgl. der Übergangsfälle; KG Berlin Beschl. v. 05.10.2016 – 5 Ws 116/16). Es ist hier **vorausschauend** schon ggf. vor Ende des Zehnjahreszeitraums mit dieser zu beginnen.

§ 463 Abs. 4 StPO (Sachverständiger bei § 63 StGB) – neues Recht (Wortlaut)

¹Im Rahmen der Überprüfung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (§ 63 des Strafgesetzbuches) nach § 67e des Strafgesetzbuches ist eine gutachterliche Stellungnahme der Maßregelvollzugseinrichtung einzuholen, in der der Verurteilte untergebracht ist. ² Das Gericht soll nach jeweils drei Jahren, ab einer Dauer der Unterbringung von sechs Jahren nach jeweils zwei Jahren vollzogener Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus das Gutachten eines Sachverständigen einholen. ³ Der Sachverständige darf weder im Rahmen des Vollzugs der Unterbringung mit der Behandlung der untergebrachten Person befasst gewesen sein noch in dem psychiatrischen Krankenhaus arbeiten, in dem sich die untergebrachte Person befindet, **noch soll er das letzte Gutachten bei einer vorangegangenen Überprüfung erstellt haben.** ⁴ Der Sachverständige, der für das erste Gutachten im Rahmen einer Überprüfung der Unterbringung herangezogen wird, soll auch nicht das Gutachten in dem Verfahren erstellt haben, in dem die Unterbringung oder deren späterer Vollzug angeordnet worden ist. ⁵ Mit der Begutachtung sollen nur ärztliche oder psychologische Sachverständige beauftragt werden, die über forensisch-psychiatrische Sachkunde und Erfahrung verfügen. ⁶ Dem Sachverständigen ist Einsicht in die Patientendaten des Krankenhauses über die untergebrachte Person zu gewähren. ⁴ § 454 Abs. 2 gilt entsprechend. ⁷ Der untergebrachten Person, die keinen Verteidiger hat, bestellt das Gericht für die Überprüfung der Unterbringung, **bei der nach Satz 2 das Gutachten eines Sachverständigen eingeholt werden soll**, einen Verteidiger.

§ 463 Abs. 4 StPO (Sachverständiger bei § 63 StGB) – neues Recht – Übersicht: Was ist neu?

- Verpflichtende Einholung einer gutachterlichen Stellungnahme der MRVE (Anforderungen liegen zwischen „Arztbrief“ und Gutachten, vgl. BT-Drs. 18/7244 S. 36).
- Verkürzung der Begutachtungsintervalle mit „richtigem“ SV-Gutachten von fünf auf drei bzw. zwei Jahre.
- SV darf („soll“; Ausnahme: Wenn im Hinblick auf die Feststellung einer Entwicklung die Heranziehung des Vorgutachters sinnvoll erscheint, BT-Drs. 18/7244 S. 39) nicht das Vorgutachten erstellt haben (auch nicht das im Erkenntnisverfahren oder – bei Vorwegvollzug – das im § 67c-StGB-Verfahren. D.h. nicht nur „externer“ Gutachter, sondern auch „anderer“ Gutachter. Bloße Assistenz beim Vorgutachten schadet aber nicht (BT-Drs. 18/7244 S. 39).

§ 463 Abs. 4 StPO (Sachverständiger bei § 63 StGB) – neues Recht – Übersicht: Was ist neu? II

- Sowohl ärztlicher als auch psychologischer SV bedürfen der forensisch-psychiatrischen Sachkunde und Erfahrung.
(BT-Drs. 18/7244 S. 39: Orientierungshilfe kann z.B. Schwerpunktbezeichnung „Forensische Psychiatrie“ bei Ärzten, bzw. Zeiten der klinischen Tätigkeit in der Forensik bei Psychologen sein oder: bisherige gerichtsbekannte gutachterliche Erfahrung).
- Auch wenn § 463 Abs. 4 StPO für die StVK und nicht für die MRVE gilt, bietet es sich an, dass diese sich bei den Gutachten nach § 16 Abs. 3 MRVG an den Vorgaben der StPO orientiert.