

Prof. Dr. Hartmuth Horstkotte
Richter am Bundesgerichtshof a.D.

LANDTAG
NORDRHEIN-WESTFALEN
12. WAHLPERIODE

ZUSCHRIFT
12/ 2856

alle Abj

14. April 1999
Oldenburgallee 58
14052 Berlin
Tel. (0 30) 305 6494
Fax (030) 304 5117

Stellungnahme

Öffentliche Anhörung des Ausschusses für Arbeit, Gesundheit, Soziales und Angelegenheiten
der Vertriebenen und Flüchtlinge
im Landtag Nordrhein-Westfalen
21. April 1999, 14 Uhr, Plenarsaal
zum

Regierungsentwurf eines Maßregelvollzugsgesetzes (Drs. 12/ 3728)

hier: zu § 18 des Entwurfs

Vorbemerkung: Die Stellungnahme beschränkt sich, dem erteilten Auftrag entsprechend, auf § 18 des Entwurfs eines Maßregelvollzugsgesetzes (fortan als "E" zitiert), also auf den mit "*Maß des Freiheitsentzugs*" überschriebenen Paragraphen, der dem § 16 des derzeitigen Maßregelvollzugsgesetzes entspricht und hauptsächlich die Lockerungen betrifft.¹

I. Allgemeines

In § 18 E werden Regelungen aus der Durchführungsverordnung zum Maßregelvollzugsgesetz (DV-MRVG) vom 8. Oktober 1986² in das Gesetz überführt, nämlich

- § 9 Abs. 4 DV-MRVG, künftig § 18 Abs. 1 Satz 5 E (Entscheidungsbefugnis des ärztlichen Leiters), und
- § 9 Abs. 3 der DV-MRVG, künftig § 18 Abs. 4 E (Weisungen).

Diese Übernahme in das Gesetz ist zu begrüßen. Die Zulassung von Weisungen und die Festlegung der Zuständigkeit für Lockerungsentscheidungen und ihren Widerruf gehören ins Gesetz. Denn diese Regelungen betreffen das Maß, also auch die Schwere des Eingriffs in das Grundrecht der persönlichen Freiheit, der mit dem Maßregelvollzug verbunden ist.

¹ Als Mitglied des "Unabhängigen Gremiums zu Grundfragen der Sicherheit in den Einrichtungen des Maßregelvollzuges im Nordrhein-Westfalen" habe ich an dem am 31. August 1998 von diesem Gremium vorgelegten Gutachten (fortan als "Gutachten 1998" zitiert) mitgewirkt. Ich bin am 5. November 1996 in der öffentlichen Sitzung des Landtagsausschusses für Arbeit, Gesundheit, Soziales und Angelegenheiten der Vertriebenen und Flüchtlinge angehört worden (vgl. das Ausschußprotokoll 12/ 388 und die Zuschrift 12/ 790)

² GV NW 1986, S. 668, geändert durch VO vom 11.12.1987 (GV NW 1988, S.55)

II. Zu den einzelnen Absätzen des § 18 E

Zu § 18 Abs. 1 E:

a) Es ist zu begrüßen, daß der Entwurf den Ausgangspunkt des geltenden Gesetzes teilt, wonach Vollzugslockerungen auf den Behandlungszweck der Maßregel bezogen sind (§ 18 Abs.1 Satz 4 E, § 16 Abs.1 MRVG), und daß das Maß des Freiheitsentzuges von dem Erfolg der Behandlung bestimmt wird (§ 18 Abs.1 Satz 1 E). Damit wird im Einklang mit dem Strafvollzugsgesetz (§§ 136 - 138), dem Strafgesetzbuch (§§ 63 - 67g) und der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 70,297) ausgedrückt, daß das Maßregelrecht den Freiheitsentzug nur in dem Maße legitimiert, wie es unerlässlich ist, um den Maßregelzweck zu erreichen. Genügt hierfür ein geringeres Maß des Freiheitsentzuges, so hat der Betroffene ein Recht auf eine entsprechende Reduzierung dieses Maßes.

Die bisherige Gesetzesfassung (§ 16 Abs.1 MRVG) hat diese Grundlage klarer zum Ausdruck gebracht als § 18 Abs.1 E. Deshalb sollte in § 18 Abs.1 Satz 1 E an dem Begriff "Maß des Freiheitsentzuges" festgehalten werden. Er trifft den Gedanken, daß die Lockerungen die Intensität des Freiheitsentzuges regulieren, besser als der Ausdruck "Umfang des Freiheitsentzuges". Regelungen über die zeitliche Begrenzung des -im weitesten Sinne verstandenen - Maßregelvollzugs gehören nicht zur Gesetzgebungskompetenz der Länder; sie sind abschließend im Bundesrecht getroffen, zumal in § 67d StGB. Darum ist das Wort "Umfang" in § 18 Abs.1 Satz 1 E mißverständlich. Überdies wird die Dauer des Freiheitsentzuges nicht allein vom Erfolg der Therapie bestimmt; außer den Höchstfristen nach § 67d Abs.1,3 StGB setzen auch das Verhältnismäßigkeitsprinzip dem Freiheitsentzug Grenzen. Es wird daher empfohlen, in § 18 Abs.1 des Entwurfs den Satz 1 durch den ersten Satz des geltenden § 16 Abs.1 MRVG zu ersetzen.

b) § 18 Abs.1 Satz 4 E wird durch § 18 Abs. 3 E relativiert; in Absatz 3 geht es um Gründe, die nicht notwendig mit dem Behandlungszweck zusammenhängen. Genau genommen, müßte Satz 4 durch die Worte ",soweit in Absatz 3 nichts anderes bestimmt ist" ergänzt werden. Die nachstehend vorgeschlagene Änderung des § 18 Abs.3 führt aber mit weniger aufwendigen Mitteln zum selben Ergebnis.

Zu § 18 Abs. 2 des Entwurfs:

Die terminologisch klare Abgrenzung der Lockerungsmaßnahmen ist zu begrüßen.

Zu § 18 Abs.3 des Entwurfs:

Gemeint sind hier nicht die primär auf den Behandlungszweck bezogenen Gründe (§ 18 Abs.1 Satz 4 E), die natürlich ebenfalls wichtige Gründe sind, sondern andere wichtige Gründe, bei denen der Behandlungszweck nicht notwendig der Haupt Gesichtspunkt ist. Absatz 3 sollte wie folgt gefaßt werden: "Ausführung und Ausgang können, abgesehen von den in Abs.1 Satz 4 genannten Gesichtspunkten, auch aus anderen wichtigen Gründen bewilligt werden, insbesondere zur Erledigung familiärer oder geschäftlicher Angelegenheiten und zur Teilnahme an Gerichtsterminen."

Zu § 18 Abs. 4 des Entwurfs:

a) Die Worte "Auflagen und" sollten gestrichen werden. Die in Nrn. 1 bis 3 genannten Anweisungen und die vergleichbaren sonstigen Anordnungen sind nach der gängigen rechtlichen Terminologie keine Auflagen, sondern immer Weisungen. Auflagen haben Straf-

oder strafähnlichen Charakter (§ 56b StGB, §§ 15,23 JGG, § 153a Abs. 1 Nrn.1,2,3 StPO) und sind deshalb im Maßregelrecht nicht am Platze (vgl. auch die Weisungen bei der Führungsaufsicht nach § 68b StGB). Die vergleichbare Regelung im Strafvollzugsgesetz (§ 14) benutzt ebenfalls nur den Ausdruck "Weisungen".

b) Am Ende von Nr.2 ist "und" durch "oder" zu ersetzen.

Zu § 18 Abs. 5 E siehe weiter unten

Zu § 18 Abs.6 E :

a) Die neu in das Maßregelvollzugsgesetz aufzunehmende Regelung ist nicht unentbehrlich, denn § 49 Abs.2 des Verwaltungsverfahrensgesetzes NW reicht zu Problemlösung aus³. Doch empfindet sich die vorgeschlagene Regelung aus Gründen der Übersichtlichkeit und auch deswegen, weil sie die Befugnis zum Widerruf auf bestimmte Konstellationen begrenzt und, anders als einige Landesgesetze, keine generelle Widerrufsbefugnis erteilt.

b) In Nr. 3 sind die Worte "Auflagen und" zu streichen (vgl. zu § 18 Abs.4 des Entwurfs).

Zu § 18 Abs. 7 Satz 1 des Entwurfs:

Die Regelung entspricht dem geltenden Recht (§ 16 Abs 3 MRVG), ist aber nicht unbedenklich. Zweifelhaft ist zunächst die Gesetzgebungskompetenz des Landes für die Frage der Vollstreckungsunterbrechung⁴. Das Recht der Vollstreckung von Maßregeln gehört zum Teil zum materiellen Strafrecht (z.B. § 67 StGB), im übrigen, wie die Strafvollstreckung⁵, zum Recht des gerichtlichen Verfahrens (Art. 74 Abs.-1 Nr.1 GG), also zu einem Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung, in dem der Bund von seiner Gesetzgebungskompetenz Gebrauch gemacht hat (§§ 449-463 StPO).

Die Problematik, die in einigen anderen Landesgesetzen Parallelen hat (Rheinland-Pfalz, Saarland), ist beim reinen Maßregelvollzug von keiner großen praktischen Bedeutung. Doch kann es sich auf die Berechnung der Strafzeit auswirken, wenn die vorangegangene Maßregelvollstreckung (§ 67 Abs.1 StGB) im Sinne des § 18 Abs.7 Satz 1 E unterbrochen worden ist. Die neben der Maßregel verhängte Freiheitsstrafe wird dann in geringerem Maße durch Anrechnung nach § 67 Abs.4 StGB erledigt als bei ununterbrochener Maßregelvollstreckung. Daß sich eine Unterbrechung für die Zeit der Entweichung zum Nachteil des Verurteilten auswirkt, ist nicht zu beanstanden; bei der Entweichung aus der Strafhafte verhält es sich ebenso (vgl. § 40 StrVollstrO). Ohne Parallele bei der Strafvollstreckung ist aber die Regelung, daß eine Unterbrechung auch dann eintritt, wenn jemand den Urlaub zu rechtswidrigen Taten mißbraucht (§ 18 Abs. 7 E). Die Strafzeitberechnung ist eine technische Aufgabe, die an klare, aktenmäßig leicht feststellbare Umstände anknüpft. Für eine solche Anknüpfung ist das Merkmal "zu rechtswidrigen Taten mißbraucht" zu unscharf. Gilt der ganze Urlaub als Unterbrechung, wenn die Tat am ersten Tag begangen wird, in der weiteren Urlaubszeit aber nichts passiert? Auch steht der genaue Tag nicht immer fest. Schließlich setzt das Merkmal "mißbrauchen" wohl voraus, daß die Tat nicht bloß bei Gelegenheit desurlaubes, sondern unter bewußter Ausnutzung dieser

³ Volckart, Recht und Psychiatrie 1987 S.106

⁴ Pöllähne in: Kammeier, Maßregelvollzugsrecht, 1995, Abschn. F 32

⁵ Stettner in: Dreier, Grundgesetz-Kommentar II, 1998, Art.74 Rdn. 22; Degenhart in: Sachs, Grundgesetz, 1996, Art.74 Rdn. 22.

Lockerung begangen worden ist. Der Rechtspfleger, der die Strafzeit nach den Akten berechnet, kann diese Unterscheidung nicht treffen. Oder soll die Vollstreckung für die Dauer eines mehrwöchigen Urlaubs unterbrochen sein, wenn der Betroffene, der im übrigen während des Urlaubs gute Fortschritte in seiner Rehabilitation gemacht hat, einmal schwarz mit der U-Bahn gefahren ist? Es wird empfohlen, entweder § 18 Abs. 7 Satz 1 E ganz zu streichen oder dort die Worte " sie zu rechtswidrigen Taten mißbrauchen oder" zu entfernen.

Zu § 18 Abs. 5 und § 18 Abs. 7 Satz 2 des Entwurfs :

1 Die Entwurfsbestimmung des § 18 Abs. 7 Satz 2, die inhaltlich dem § 16 Abs. 3 Satz 2 des geltenden Gesetzes entspricht, sieht vor, daß "bei einer Beurlaubung von insgesamt mehr als 21 Tagen im Kalenderjahr" der Träger der Einrichtung und die Vollstreckungsbehörde (meist die Staatsanwaltschaft) zu unterrichten sind. Eine solche Unterrichtung ist die schwächste Form der Beteiligung einer anderen Behörde. Während in den einschlägigen Gesetzen anderer Bundesländer vereinzelt davon die Rede ist, daß mit der Unterrichtung Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben sei ⁶ oder die Unterrichtung rechtzeitig erfolgen müsse ⁷, kann die Unterrichtung nach Abs. 7 des Entwurfs auch noch erfolgen, wenn der Urlaub, mit dem die Jahressumme von 21 Tagen überschritten wird, bereits angetreten oder sogar beendet ist. Gegen die inhaltlich dem bisherigen Recht entsprechende Mitteilungspflicht nach § 18 Abs. 7 Satz 2 des Entwurfs ist nichts einzuwenden, das bedarf keiner näheren Begründung

2. Nach § 18 Abs. 5 Satz 1 des Entwurfs ist die Vollstreckungsbehörde vor der Bewilligung jeglicher Vollzugslockerungen zu hören. Wenn im Verfahrensrecht vom Hören (Anhören) einer Behörde die Rede ist, wird, anders als bei der Mitteilungs- oder Unterrichtungspflicht, nicht nur ausgedrückt, daß die anzuhörende Behörde vor der Entscheidung zu benachrichtigen ist; die Benachrichtigung muß so rechtzeitig erfolgen, daß noch Zeit verbleibt, auf die Entscheidung mit Argumenten einzuwirken. Eine dritte, stärkere Beteiligungsform ist im Entwurf in § 18 Abs. 5 Satz 2 vorgesehen: Bei schweren Einweisungsdelikten dürfen, abgesehen von der notwendigen Einholung eines Sachverständigengutachtens, bestimmte Vollzugslockerungen nur im Benehmen mit der Vollstreckungsbehörde ⁸ gewährt werden. Der Begriff "im Benehmen" besagt, wie in der Entwurfsbegründung zutreffend ausgeführt wird, daß die ärztliche Leitung (§ 18 Abs. 1 Satz 5 E) nicht an die Stellungnahme der Vollstreckungsbehörde gebunden ist; insofern ist die Pflicht, im Benehmen mit einer anderen Behörde zu entscheiden, von der Notwendigkeit eines Einvernehmens unterschieden. Man wird aber aus dem Nebeneinander des "Hörens" der Vollstreckungsbehörde (Satz 1) und der im "Benehmen" mit ihr zu treffenden Entscheidung (Satz 2) folgern dürfen, daß das Benehmen gegenüber dem bloßen "Hören" die intensivere Beteiligung der Vollstreckungsbehörde sein soll. In der verwaltungsrechtlichen Judikatur und Literatur hat das "Benehmen", abgesehen von dem erwähnten Unterschied zum "Einvernehmen", wenig Konturen gewonnen. ⁹ Bei einer Konstellation wie hier (unterschiedliche Terminologie in den

⁶ Sachsen-Anhalt, § 24 Abs. 3 MRVG

⁷ Thüringen, § 22 Abs. 5 PsychKG

⁸ Die Verwaltungsvorschriften zu den §§ 10, 11, 13 des Strafvollzugsgesetzes (abgedruckt bei Calliess / Müller-Dietz, Strafvollzugsgesetz, 7. Aufl. 1998) verlangen das Benehmen der Vollstreckungsbehörde mit der zuständigen Ausländerbehörde, wenn bei einem Gefangenen, gegen den eine Ausweisungsverfügung vorliegt, von der (in den Verwaltungsvorschriften ausgesprochenen) Regel abgewichen werden soll, daß solchen Gefangenen keine Vollzugslockerungen gewährt werden. In Bundes- und Landesgesetzen gibt es, soweit ersichtlich, keine vergleichbare Regelung, die auf den Gesichtspunkt des Benehmens zurückgreift.

⁹ Vgl. Hans J. Wolff / Otto Bachof, Verwaltungsrecht II, 4. Aufl. 1976, § 77 V e 2.

Sätzen 1 und 2), ist, wenn eine Entscheidung "im Benehmen" gefordert wird, offenbar eine aktive Kommunikation zwischen der beteiligenden und der beteiligten Instanz gemeint, nicht bloß die Gewährung der Chance, sich rechtzeitig zu äußern. In den Fällen des Satzes 2 des Entwurfs darf die Lockerung demnach nicht erfolgen, bevor sich die Vollstreckungsbehörde geäußert hat.

Zu begrüßen ist, daß der Entwurf in keinem Fall die *Zustimmung* (das *Einvernehmen*) der *Vollstreckungsbehörde* zur Voraussetzung einer Vollzugslockerung macht, der Vollstreckungsbehörde also kein Vetorecht gegen Lockerungen einräumt¹⁰. Desgleichen ist es sachgemäß, daß der Entwurf nicht dem Gedanken näher getreten ist, bei bestimmten Lockerungsschritten die Zustimmung der *Strafvollstreckungskammer* zu fordern; wie *Pollähne* überzeugend dargelegt hat, ist eine solche Regelung schon deshalb verfehlt, weil sie mit dem System des gerichtlichen Rechtsschutzes nach den §§ 109-121, 138 Abs.2 StVollzG unvereinbar ist¹¹. Es ist überdies sehr zweifelhaft, ob die Länder überhaupt die Gesetzgebungskompetenz haben, den Gerichten und Staatsanwaltschaften eine Entscheidungsbefugnis im Sinne eines Vetorechtes gegen Lockerungen zuzuweisen. Die besseren Gründe sprechen gegen eine solche Kompetenz; doch braucht die Frage nach dem Stand des Entwurfs nicht vertieft zu werden.

3. Bedenken bestehen gegen § 18 Abs.5 Satz 1 E (Anhörung der Vollstreckungsbehörde vor der Bewilligung von Vollzugslockerungen); abzurufen ist von der in § 18 Abs.5 Satz 2 E vorgesehene Regelung (Gewährung erster Vollzugslockerungen nur "im Benehmen mit der Vollstreckungsbehörde").

a) zu § 18 Abs.5 Satz 1 des Entwurfs:

aa) Die Regelung, daß die Vollstreckungsbehörde stets anzuhören ist, findet sich zur Zeit nur in Sachsen (§ 38 Abs. 3 PsychKG). In einigen anderen Ländern ist die Anhörung vor der Beurlaubung nötig, wenn ein Urlaub von mehr als zwei Wochen gewährt werden soll (Bayern¹², Berlin¹³, Mecklenburg-Vorpommern¹⁴), in Schleswig-Holstein schon bei Beurlaubungen für mehr als drei Tage¹⁵. Etwas weiter geht Niedersachsen, wo die Anhörung der Vollstreckungsbehörde bei jedem Urlaub sowie bei Ausgang und Freigang vorgeschrieben ist.¹⁶ In Rheinland-Pfalz ist die Anhörung bei Freigang und Ausgang vorgeschrieben, bei Urlaub überdies das Einverständnis der Vollstreckungsbehörde erforderlich.¹⁷

¹⁰ Ein Einvernehmen der Vollstreckungsbehörde zu bestimmten Lockerungen setzen, mit Unterschieden im Anwendungsbereich, die Gesetze von Baden-Württemberg (§ 15 UnterbringungsG), Niedersachsen (§ 15 MRVG), Rheinland-Pfalz (§ 9 MRVG), Sachsen-Anhalt (§§ 23,24,25 MRVG) und Thüringen (§ 32 PsychKG) voraus. Eingehend und kritisch hierzu *Pollähne* (oben Fußn.4) Abschn. F 94 bis F 104 und *Volckart, Maßregelvollzug*, 4.Aufl. 1997, S.98 f; s. auch unten zu § 18 Abs.5 Satz 1.

¹¹ *Pollähne* (oben Fußn. 4) Abschnitt F 95; ebenso *Volckart* (vorstehende Fußn.) S.99. Zur Zeit verlangt nur § 9 des Hessischen Maßregelvollzugsgesetzes eine Zustimmung der Strafvollstreckungskammer zu Lockerungen (bei Urlaub von mehr als drei Tagen).

¹² Art.28 UnterbringungsG

¹³ § 37 PsychKG

¹⁴ § 23 PsychKG

¹⁵ § 38 PsychKG

¹⁶ § 15 Abs. 3 Satz 1 MRVG

¹⁷ § 9 MRVG

Bei längerem Urlaub mag für die Anhörung der Vollstreckungsbehörde sprechen, daß hier die Vollstreckung der Maßregel einer verhältnismäßig starken Modifizierung unterliegt und daß, wenn ein längerer Urlaub in Betracht kommt, auch zu prüfen ist, ob die Unterbringung nicht nach § 67d Abs.2 StGB zur Aussetzung reif ist.

Insgesamt sprechen aber die besseren Gründe gegen eine Vorschrift, nach der bei Lockerungen die Vollstreckungsbehörde angehört werden muß. Die Lockerung hängt als ein Element der Behandlung von der Einschätzung ab, ob der Behandlungsprozeß solche Fortschritte gemacht hat, daß Lockerungen verantwortet werden können. Hierbei ist nicht allein zu prüfen, in welchem Maße noch Gefahren verblieben sind (§ 18 Abs.1 Satz 3 E). Es muß auch abgewogen werden, ob eine Versagung der Lockerung den weiteren Behandlungsprozeß stören und damit die Sicherheitsbilanz mehr verschlechtern würde als die Gewährung der Lockerung.

bb) Es wird nicht verkannt, daß der Entwurf der Vollstreckungsbehörde kein Vetorecht einräumt, wie es in Thüringen, bei Beurlaubungen auch in Baden-Württemberg und Rheinland-Pfalz und bei besonderen Gefahrenlagen in Niedersachsen und Sachsen-Anhalt vorgesehen ist.¹⁸ Es ist aber in Rechnung zu stellen, daß die Anhörungspflicht einen prägenden Einfluß auf die Lockerungspraxis haben wird. Bei Einwendungen der Vollstreckungsbehörde wird der entscheidende Arzt (§ 18 Abs.1 Satz 5 E) zu einer Ablehnung der Lockerung in stärkerem Maße motiviert werden, als es die Abwägung der Risikofaktoren vermöchte: Er wird die erwägen, daß bei einem Fehlschlag der Lockerungen die Kritik allein treffen wird und daß bei einer straf- oder disziplinarrechtlichen Ahndung die Abweichung von der Position der Vollstreckungsbehörde als Fahrlässigkeit gewertet werden könnte. Zweifellos wird es Ärzte geben, die den Konflikt mit der Vollstreckungsbehörde durchzustehen bereit sind. Sonst aber wird die Vollstreckungsbehörde, wenn sie den Lockerungen oder ihrem Umfang widerspricht, *de facto* einen Einfluß haben, der einem Vetorecht nahe kommt. Das kann dazu führen, daß die leitenden Ärzte in zunehmendem Maße von Lockerungen absehen, bei denen sie mit dem Widerspruch der Vollstreckungsbehörde rechnen.

Nun würde gegen eine solche Annäherung von Anhörung und Zustimmungspflicht nicht viel einzuwenden sein, wenn anzunehmen wäre, daß die Vollstreckungsbehörde aus eigener Sachkunde entscheidungserhebliche Gesichtspunkte beisteuert, die sonst übersehen werden würden. Das ist aber nicht der Fall. Die therapeutische und prognostische Würdigung und die aus ihr folgende Abwägung, die der Lockerungsentscheidung zugrunde liegt, kann nicht aus der Ferne nach Aktenlage vorgenommen und überprüft werden; erforderlich ist in jedem Fall ein Prozeß der Meinungsbildung, an dem die Fachkräfte, die den Betroffenen kennen und mit ihm arbeiten, Anteil haben. Hierfür sind der Staatsanwalt und der Vollstreckungsleiter nicht ausgerüstet.

Die Staatsanwaltschaft hat darauf zu achten, daß die Vollstreckung dem Gesetz entspricht. Diese Aufgabe ist, auch im Hinblick auf den Gleichheitssatz, an generalisierenden Maßstäben und hauptsächlich an Ereignissen in der Vergangenheit orientiert. Die individuelle Prognose, die der Lockerung vorangeht, ist etwas anderes. Gewiß hat die Staatsanwaltschaft in ihrer Antragspraxis auch mit den im Gesetz vorgesehenen gerichtlichen Prognoseentscheidungen, etwa nach § 67d Abs.2 StGB, zu tun. Dabei handelt es sich aber nicht in gleichem Maße um behandlungsorientierte Entscheidungen, weil der für Lockerungen kennzeichnende Ausblick

¹⁸ Fundstellen oben Fußnote 10

auf die -durch Lockerungen zu fördernde- weitere stationäre Behandlung fehlt. Denn die Vollstreckungsbehörde ist nicht in den Behandlungsprozeß einbezogen, dessen Element die Lockerung ist. Ihr fehlt auch die spezifische Sachkunde, die dem psychiatrischen oder psychologischen Sachverständigen eignen sollte. Unter diesen Umständen wird der Staatsanwalt als Vollstreckungsbehörde die Tendenz haben, bei subjektivem Zweifel für die aus seiner Sicht sichere Seite zu optieren und Lockerungen zu widersprechen. Die daraus folgende Dominanz des Sicherheitsaspekts stände aber mit dem gesetzlichen Auftrag, mit Hilfe der Maßregel zu bessern und zu sichern, nicht im Einklang.

Die hier beschriebene Interaktion von Anstalt und Vollstreckungsbehörde kann übrigens auch Wirkungen haben, die Sicherheitsinteressen zuwiderlaufen: Wenn sich die ärztliche Leitung Anstalt anwöhnt, Einwänden der Vollstreckungsbehörde gegen Lockerungen zu folgen, dann könnte sie versucht sein, bei einer Zustimmung der Vollstreckungsbehörde Lockerungen auch dann vorzunehmen, wenn eine fortdauernde kritische Selbstprüfung im Behandlungsteam und in der Leitung Bedenken gegen die Lockerung hervorgebracht hätte. Mit anderen Worten: Das Bewußtsein der ärztlichen Leitung und ihrer Gesprächspartner im Behandlungsteam, für die Lockerung allein verantwortlich zu sein, wird ihre kritische Sorgfalt wahrscheinlich mehr aktivieren als das Bewußtsein, die Last der Verantwortung verteile sich auf mehrere Schultern, von denen die Schultern der Vollstreckungsbehörde besonders breit erscheinen mögen.

cc) Es ist der ärztlichen Leitung selbstverständlich nicht verwehrt, den Rat der Vollstreckungsbehörde einzuholen, wann immer sie sich davon eine Förderung ihres Erkenntnisprozesses verspricht. Es ist ja auch vielerorts üblich, daß Ärzte oder Psychologen mit der Strafvollstreckungskammer über Perspektiven der Behandlung im Hinblick auf die Vorbereitung der Entlassung sprechen. Solche informellen Kontakte sollten genügen.¹⁹

dd) Es wird hiernach empfohlen, auf § 18 Abs. 5 Satz 1 des Entwurfs zu verzichten.²⁰

Hilfsweise wird eine Regelung zur Diskussion gestellt, nach der die **vorherige Anhörung der Vollstreckungsbehörde nur dann stattfinden muß, wenn eine Beurlaubung für mehr als drei Wochen (vgl. § 18 Abs.7 Satz 2 E) in Aussicht genommen wird.**

ee) Zu bedenken ist noch, daß die in § 18 Abs.5 Satz 1 E vorgesehene Anhörung in vielen Fällen mehrere Wochen in Anspruch nehmen wird. Eine telefonische Verständigung wird angesichts der Vielzahl der für die Patienten einer großen Anstalt in Betracht kommenden Vollstreckungsbehörden nur in Ausnahmefällen in Betracht kommen. Sollte die Regelung des § 18 Abs.5 Satz 1 E beschlossen werden, so müßte es genügen, daß die

¹⁹ Vgl. Gutachten 1998, S. 83 = Abschn. 4.5.3 am Ende; s. auch S.22 = Abschn. 3.1.2 am Ende); Gutachten der vom Landschaftsverband Westfalen-Lippe berufenen unabhängigen Expertenkommission vom 31.1.1996, abgedruckt in Monatschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform 1996 S. 147 ff. (dort S. 180, 181, 192). Keine Einwände gegen Anhörungsbestimmungen hat Volckart, Maßregelvollzug 4.Aufl. 1997, S.98, sofern die nicht zu Verzögerungen führen; das Erfordernis, die *Strafvollstreckungskammer* anzuhören, erscheint ihm sogar sehr sinnvoll (aaO). Skeptisch gegen pauschale Anhörungspflichten Pollähne (oben Fußn.4) Abschn. F 104 unter Hinweis auf die positiven Ergebnisse der bisher ohne solche Pflichten auskommenden Praxis in Nordrhein-Westfalen.

²⁰ Es ist nicht ohne Interesse, daß eine Anhörung der Vollstreckungsbehörde im Strafvollzugsgesetz nicht und in den Verwaltungsvorschriften zu diesem Gesetz (Fundstelle oben in Fußnote 8) nur in den Sonderfällen vorgesehen ist, in denen von einer in den Verwaltungsvorschriften aufgestellten Regel abgewichen wird, nach der bestimmten Gefangenen keine Vollzugslockerungen gewährt werden sollen; vgl. die Verwaltungsvorschriften zu § 10 (Nr.1), § 11 (Nr.6) und § 13 (Nr.3).

2856

8

Vollstreckungsbehörde zu dem Vorhaben gehört wird, dem Betroffenen, wenn alles gut geht, für mehrere Male Ausgang oder Kurzausgang zu gewähren. Es wäre Leerlauf, wenn jeder Ausgang oder jeder Familienurlaub über Sonnabend/Sonntag eine neue vorherige Anhörung der Vollstreckungsbehörde voraussetzen würde. Lockerungen von geringer Tragweite müßten nach dem Vorbild anderer Länder aus dem Anwendungsbereich des Satzes 1 ausgeschlossen werden; das gilt zumal für die Ausführungen.

b) zu § 18 Abs. 5 Satz 2 des Entwurfs:

aa) Die Einwände gegen Satz 1 (vorstehend) gelten hier verstärkt, weil das "Benennen mit der Vollstreckungsbehörde" eine Kommunikation voraussetzt, die den Einfluß der Vollstreckungsbehörde zu verstärken und das Verfahren zusätzlich zu verzögern vermag. Der Schweregrad der in Satz 2 genannten Taten und die hervorgehobene Größe der Gefahr können die Regelung nicht empfehlen. Auch hier gilt, daß es der ärztlichen Leitung frei steht, sich im Einzelfall mit der Vollstreckungsbehörde in Verbindung zu setzen, wenn ihr das förderlich erscheint. Die im Entwurf vorgesehene verbindliche Kontaktaufnahme ist aber aus den zu Satz 1 genannten Gründen problematisch, ja kontraproduktiv.

Schwere Tötungs-, Gewalt- oder Sexualdelikte bilden nach dem Entwurf, wie das (übrigens unklare ²¹) Wort "insbesondere" zeigt, nur Beispiele der in Betracht kommenden Fälle. Die in Satz 2 benutzte Generalklausel "wenn der Schutz der Allgemeinheit besonders zu beachten ist" trifft praktisch auf alle Fälle zu, bei denen die Unterbringung nach § 63 StGB zu Recht angeordnet oder nach den Grundsätzen von BVerfGE 70, 297 aufrecht erhalten worden ist. Denn bei dem Gewicht dieser Maßregel ist die Unterbringung nach § 63 StGB unverhältnismäßig und darum unzulässig, wenn sie nicht zum Schutz der Allgemeinheit erforderlich, dieser Schutz also zu beachten ist. Worin der Unterschied zwischen "beachten" und "besonders zu beachten" bestehen soll, ist nicht ersichtlich. Tötungsdelikte, die nicht schwer sind, gibt es übrigens nicht; und Gewalt- und Sexualdelikte, die nicht "schwer" sind (etwa geringfügige Körperverletzungen oder Sexualvergehen nach den §§ 182, 183, 183a StGB) rechtfertigen mit Rücksicht auf das Verhältnismäßigkeitsprinzip in aller Regel nicht die Anordnung und den Fortbestand der Unterbringung nach § 63 StGB.

bb) Daß die erste Vollzugslockerung, die mit keiner Beaufsichtigung einhergeht, nicht ohne umfassende sachverständige Beurteilung gewährt werden sollte, versteht sich von selbst und bedarf deshalb kaum der Hervorhebung im Gesetz. Zweifelhaft ist aber, ob es für diese Beurteilung bei dem weiten Kreis der in Satz 2 bezeichneten Fälle (vgl. vorstehend zu aa) immer eines Gutachtens im Sinne des § 16 Abs. 3 des Entwurfs bedarf. Hierfür werden schwerlich genügend externe Sachverständige zur Verfügung stehen. Schon die bundesgesetzliche Vorgabe, die neuerdings nach § 454 Abs. 2 i. V. mit § 463 Abs. 3 Satz 3 StPO für die Vorbereitung der Entscheidung nach § 67d Abs. 2 StGB (Aussetzung der Unterbringung) gilt, ist angesichts der Knappheit geeigneter Sachverständiger kaum zu erfüllen.

cc) Es wird hiernach empfohlen, die Sätze 2 und 3 des § 18 Abs. 5 (Entwurf) zu streichen.

²¹ Gilt die Regel für die genannten Delikte ausnahmslos?