

Rechtsprechung I

Internetzugang im Vollzug der Sicherungsverwahrung

Art. 20 Abs. 1 S. 1 HS 2, 38 S. 1, 78 Abs. 3 S. 1 SächsVerf;
§ 37 SächsSVVollzG

Leitsätze (der Redaktion):

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts kann Strafgefangenen ein freier Zugang zum Internet auf der Grundlage der strafvollzugsgesetzlichen Vorschriften zum Schutz von Sicherheit und Ordnung der Anstalt versagt werden. Dies gilt auch im Hinblick auf Beschränkungen der Informationsfreiheit von in der Sicherungsverwahrung Untergebrachten. Allerdings ist der Vollzug der Sicherungsverwahrung nach § 3 Abs. 2 Satz 1 SächsSVVollzG therapiegerichtet und freiheitsorientiert auszugestalten. Dies entspricht den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts, wonach die Freiheitsentziehung in deutlichem Abstand zum Strafvollzug auszugestalten ist und das Leben im Maßregelvollzug den allgemeinen Lebensverhältnissen anzupassen ist, soweit Sicherheitsbelange dem nicht entgegenstehen. Der Gesichtspunkt der Gefahrenabwehr vermag daher grundsätzlich auch eine Ungleichbehandlung zu rechtfertigen. Jedoch bedarf es aufgrund des besonderen Charakters der Sicherungsverwahrung bei Beschränkungen einer umfassenden und stärker auf den Einzelfall bezogenen Abwägung zwischen den Interessen des Verwahrten und den entgegenstehenden Sicherheitsbelangen der Anstalt.

VerfGH Sachsen
Beschluss vom 27.06.2019 –
Vf. 64-IV-18

Gründe:

A. I. Mit seiner am 28. Juni 2018 bei dem Verfassungsgerichtshof des Freistaates Sachsen eingegangenen und mit weiteren Schreiben ergänzten Verfassungsbeschwerde wendet sich der Beschwerdeführer gegen die Verfügung der Justizvollzugsanstalt B. vom 16. Juni 2017, den Beschluss des Landgerichts Görlitz Außenkammern Bautzen vom 20. September 2017 (14b StVK 294/17) sowie den Beschluss des Oberlandesgerichts Dresden vom 5. Juni 2018 (2 Ws 609/17).

Hintergrund der Verfassungsbeschwerde ist die Versagung eines Internetzugangs in der Sicherungsverwahrung. Der Beschwerdeführer ist seit 2013 aufgrund rechtskräftigen Urteils des Landgerichts Dresden vom 6. August 2007 in der Sicherungsverwahrung in der Justizvollzugsanstalt B. (künftig: JVA) untergebracht. Mit Schreiben vom 1. Mai 2017 beantragte der Beschwerdeführer, der über eine Genehmigung zur Nutzung eines Laptops verfügt, gegenüber der JVA die Einrichtung eines Internetzugangs zu Weiterbildungszwecken und zur Selbstbeschäftigung. Zur Begründung seines Antrages trug er vor, dass er im Rahmen seiner eigenständigen Weiterbildung (Programmierung/IT-Sicherheit) mehrfach an unüberbrückbaren Hindernissen gescheitert sei. Es sei in mehreren Kategorien – dies betreffe u. a. Webentwicklung, IT-Sicherheit, Spieleprogrammierung, Anwendersoftware – nicht mehr möglich, auf einen für den Arbeitsmarkt relevanten Stand zu kommen. Einzelne Programme seien nur online nutzbar. Zudem stünden Bibliotheken online zur Verfügung. Ferner benötige er Internet zur SSL-Programmierung (Verschlüsselung) und für einen vernünftigen Austausch über spezielle Foren, wobei die Freigabe nur spezieller Seiten ausreichend sei. Er habe bislang erfolglos versucht, beim zuständigen Staatsministerium der Justiz gemäß §§ 37, 115 Abs. 1 des Gesetzes über den Vollzug der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung im Freistaat Sachsen (Sächsisches Sicherungsverwahrungsvollzugsgesetz – SächsSVVollzG) vom 16. Mai 2013 (SächsGVBl. S. 294), zuletzt geändert durch Art. 19 des Gesetzes vom 11. Mai 2019 (SächsGVBl. S. 358) eine Zulassung des Internets zu erreichen. Die JVA sei daher verpflichtet, nunmehr die generelle Zulassung für das Internet zu beantragen.

Die JVA lehnte den Antrag mit Verfügung vom 16. Juni 2017 ab. Dem Beschwerdeführer könne Internet nicht wie begehrt bewilligt werden, weil die zuvor nach § 37 SächsSVVollzG erforderliche Zulassung anderer Formen der Telekommunikation, z. B. die Nutzung des Internets (Foren, Mailverkehr) durch die Aufsichtsbehörde nicht erteilt worden sei. Es bestehe die Möglichkeit der Nutzung von elis (e-learning im Strafvollzug), das aber nicht den Zugang zu Foren ermögliche. Die Zulassung einzelner anderer Seiten könne dort beantragt werden. Hiergegen stellte der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 27. Juni 2017 einen Antrag auf gerichtliche Entscheidung. Im Einzelnen beantragte er, die JVA »zu ver-

pflichten, die generelle Zulassung des Internets gemäß § 37 SächsSVVollzG einzuholen und meinen Antrag erneut zu bescheiden« und »hilfsweise den Bescheid vom 16. Juni 2017 aufzuheben und unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden«.

Das Landgericht Görlitz Außenkammern Bautzen wies den Antrag mit Beschluss vom 20. September 2017 (14b StVK 294/17) zurück. Der Antrag, die JVA zu verpflichten, die generelle Zulassung des Internets einzuholen, sei bereits unzulässig. § 37 SächsSVVollzG regle die Telekommunikation der Untergebrachten, die nicht Telefonverkehr sei, so unter anderem den Zugang zum Internet. Diese Formen der Telekommunikation seien zunächst durch die Aufsichtsbehörde zuzulassen. Erst dann sei die JVA gehalten, über die Nutzung durch den Beschwerdeführer zu entscheiden. Die Entscheidung über die Zulassung anderer Formen der Telekommunikation treffe nach § 115 Abs. 1 SächsSVVollzG ausschließlich das Staatsministerium der Justiz. Da die Entscheidung den gesamten Vollzug des Bundeslandes betreffe, sei eine Entscheidung für eine einzelne Justizvollzugsanstalt oder gar für einen einzelnen Untergebrachten nicht zulässig. Mängele es an einer Zulassung seitens der Aufsichtsbehörde, sei die JVA nicht berechtigt, dem Beschwerdeführer zu gestatten, das Internet auf seine Kosten zu nutzen. Dem Beschwerdeführer sei die ablehnende Haltung der Aufsichtsstelle aus deren Schreiben vom 8. Januar 2015 und 20. Februar 2017 bekannt, nach der die generelle und schrankenlose Bereitstellung von Internetanschlüssen für den Bereich der Sicherungsverwahrung derzeit nicht beabsichtigt sei.

Die gegen den Beschluss des Landgerichts Görlitz Außenkammern Bautzen erhobene Rechtsbeschwerde des Beschwerdeführers verwarf das Oberlandesgericht Dresden mit dem angefochtenen Beschluss vom 5. Juni 2018 (2 Ws 609/17) als unzulässig, weil es nicht geboten sei, die Nachprüfung der Entscheidung zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zu ermöglichen. § 37 SächsSVVollzG ermächtige das Staatsministerium der Justiz als Aufsichtsbehörde, in den nachgeordneten Vollzugsbehörden die generelle Möglichkeit der Internetnutzung (als andere Form der Telekommunikation) durch allgemeinen Erlass zuzulassen. Ob die Ermächtigungsnorm von ihrer gesetzgeberischen Zielsetzung als Appell an die Aufsichtsbehörde diese zugleich verpflich-

te, im Sinne einer solchen Zulassungsprüfung aus verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten tätig zu werden (etwa wegen Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG, Recht auf Informationsfreiheit; Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG, Recht auf freie Wahl der Schulbildung), möge dahinstehen. Ein Rechtsfehler der Strafvollstreckungskammer sei jedenfalls vor dem Hintergrund des vom Beschwerdeführer in seinem Antrag an die JVA vom 1. Mai 2017 auf Gewährung eines Internetzugangs zugleich inzident gestellten Begehrens (»die JVA zu verpflichten, die generelle Zulassung des Internets gemäß § 37 SächsSVVollzG einzuholen«) nicht ersichtlich. Insbesondere sei die ablehnende Entscheidung der JVA vom 16. Juni 2017 insoweit nicht von einem Ermessensfehler getragen, weil § 37 SächsSVVollzG eine bestimmte (positive) Zulassungsentscheidung, wie dies dem Beschwerdeführer offenbar vorschwebte, schon nicht vorsehe.

Mit seiner Verfassungsbeschwerde rügt der Beschwerdeführer eine Verletzung des Grundrechts auf effektiven Rechtsschutz sowie eine Verletzung der Lehr-, Informations- und Berufsfreiheit (Art. 5 Abs. 3 GG, Art. 5 Abs. 1 GG, Art. 12 Abs. 1 GG), des Diskriminierungsverbotes (Art. 3 Abs. 3 GG), des Gleichbehandlungsgrundsatzes (Art. 3 Abs. 1 GG) und des Verbotes der Doppelbestrafung (Art. 103 Abs. 3 GG).

Der Anspruch auf effektiven Rechtsschutz und das Willkürverbot seien verletzt, weil es einem Sicherungsverwahrten nicht möglich sei, eine generelle Zulassung des Internetzugangs juristisch einzufordern. Auch die individuelle Zulassung eines Internetzugangs werde durch § 37 SächsSVVollzG ausgeschlossen. Wenn die JVA die Einrichtung eines Internetzugangs unter Verweis auf die fehlende Zulassung der Aufsichtsbehörde ablehne und die Aufsichtsbehörde erkläre, die generelle und schrankenlose Bereitstellung von Internetanschlüssen für den Bereich der Sicherungsverwahrung sei derzeit nicht beabsichtigt, sei der Willkür Tür und Tor geöffnet. Aus der Gesetzesbegründung zu § 37 SächsSVVollzG ergebe sich unmissverständlich, dass es nicht um eine schrankenlose Zulassung des Internets gehe. Die Gerichte hätten von Verfassungs wegen beachten müssen, dass die JVA bereits über einen begrenzten Internetzugang über das elis-System verfüge, und hätten § 37 SächsSVVollzG verfassungskonform dahingehend auslegen müssen, dass die JVA gezwungen werde, die generelle Zulassung durch die Aufsichtsbehörde einzuholen, erst recht, wenn sie behauptete, dass

diese nicht vorliege. Die Gerichte hätten nicht Beihilfe zur Untätigkeit der Aufsichtsbehörde leisten dürfen. Auch hätten sie die weitergehende Argumentation und die Grundrechte des Beschwerdeführers nicht mit einem lapidaren Satz abtun dürfen. Eine andere Strafvollstreckungskammer des Landgerichts Görlitz Außenkammern Bautzen habe zudem in einem Verfahren, das ebenfalls die Problematik des Zugangs zum Internet in der Sicherungsverwahrung betreffe, eine abweichende Auffassung vertreten. Darüber hinaus seien die Lehrfreiheit in Verbindung mit der Informationsfreiheit sowie die Berufsfreiheit verletzt, weil eine Weiterbildung als Fachinformatiker sowie eine Selbstbeschäftigung ohne Internetzugang nahezu ausgeschlossen seien und auch eine gründliche Recherche nicht möglich sei. Die bereits bestehenden Genehmigungen für die Nutzung eines Laptops, von Büchern, Zeitschriften sowie der monatliche Versand eines USB-Sticks und die unregelmäßigen Recherchemöglichkeiten mit dem Personal seien nicht ausreichend. Ferner scheitere die Teilnahme an Aus- und Weiterbildungsmaßnahmen für Fachinformatiker über das Arbeitsamt oder andere externe Bildungsträger mangels ausreichenden Personals in der Sicherungsverwahrung. Ein Studium an der Fernuniversität H. sei wegen des fehlenden Internets nicht möglich. Zudem ermögliche der Internetzugang durch das elis-System keine individuelle Weiterbildung, weil dieses nur für die vom Vollzug direkt angebotenen Bildungsmaßnahmen nutzbar sei. Überdies macht der Beschwerdeführer eine unzulässige Diskriminierung geltend, weil er wegen eines Unfallschadens in der Berufswahl eingeschränkt und damit der Zugang zum Internet die einzige Möglichkeit sei, eine berufliche Integration voranzutreiben. Ferner liege ein Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz vor, weil sich im Strafvollzugsgesetz keine vergleichbare Bestimmung zu § 37 SächsSVVollzG finde. Schließlich rügt der Beschwerdeführer auch einen Verstoß gegen das Verbot der Doppelbestrafung, weil ihm ohne Internetzugang und der damit verbundenen Möglichkeit einer Tätigkeit als Fachinformatiker in der Sicherungsverwahrung keine Schuldenregulierung möglich sei und er zugleich erhebliche Einbußen bei der Rente habe.

II. Im Verlauf des Verfahrens hat der Verfassungsgerichtshof an das Staatsministerium der Justiz einen Fragenkatalog u. a. zu den gegenwärtigen technischen und tatsächlich bestehenden Möglich-

keiten des Zugangs zum Internet in der Sicherungsverwahrung und im Strafvollzug in Sachsen übersandt.

Das Staatsministerium der Justiz hat hierzu mitgeteilt, dass die Ermöglichung eines Zugangs zum Internet gegenwärtig von den konkreten baulichen und technischen Voraussetzungen der jeweiligen Justizvollzugsanstalt abhängt. Bezüglich der konkreten Justizvollzugsanstalt sei wiederum zwischen den Bereichen für den Vollzug der Sicherungsverwahrung, der Straf- und der Untersuchungshaft zu unterscheiden. Der Internetzugang in der Sicherungsverwahrung sei in baulicher Hinsicht grundsätzlich möglich. In technischer Hinsicht bedürfe es der Ausrüstung mit entsprechender Hardware. Eine generelle Zulassung des Internetzugangs für den Bereich der Sicherungsverwahrung und der Strafhafte durch das Staatsministerium der Justiz nach § 37 SächsSVVollzG bzw. § 36 des Gesetzes über den Vollzug der Freiheitsstrafe und des Strafarrests im Freistaat Sachsen (Sächsisches Strafvollzugsgesetz – SächsStVollzG) vom 16. Mai 2013 (SächsGVBl. S. 250), zuletzt geändert durch Artikel 16 des Gesetzes vom 11. Mai 2019 (SächsGVBl. S. 358), liege nicht vor und sei derzeit auch nicht beabsichtigt, weil den hiervon ausgehenden Gefahren für die Sicherheit und Ordnung in der Anstalt mit den aktuell zur Verfügung stehenden technischen und personellen Mitteln nicht hinreichend begegnet werden könne. Im geschlossenen Vollzug hätten die Untergebrachten und die Strafgefangenen der sächsischen Justizvollzugsanstalten – ausgenommen seien die Justizvollzugsanstalten Dresden, Görlitz, Leipzig, Zeithain und Zwickau – die Möglichkeit, in den Computerkabinetten der Anstalten beschränkte Informationsangebote im Internet über die Lernplattform elis, deren Nutzung durch das Staatsministerium der Justiz gemäß § 37 SächsSVVollzG bzw. § 36 SächsStVollzG gestattet worden sei, aufzurufen. Die Lernplattform stelle spezielle, vorab geprüfte Internetangebote, etwa zur Berufs-/Ausbildung, zum Fernstudienangebot der Universität H. und im Rahmen des Übergangsmanagements zur Verfügung. Eine Kommunikation mit anderen Nutzern über elis sei, sofern entsprechende Webseiten in der jeweiligen Justizvollzugsanstalt zugelassen seien, möglich. An die Anstaltsleitung könnten Anträge auf Freischaltung bestimmter Internetseiten, welche vom Betreiber der Lernplattform angeboten würden, gestellt werden. Diese würden –

im Falle von Strafgefangenen auf die Vereinbarkeit mit den Zielen des Sächsischen Strafvollzugsgesetzes sowie – mit Blick auf den festgelegten Nutzungszweck, die allgemeine und berufliche Bildung zu fördern, inhaltlich geprüft. Unter Einbeziehung des Systemverantwortlichen und des Sicherheitsbediensteten würden zudem mögliche Sicherheitsrisiken auf der Internetseite identifiziert (z. B. Chats, Foren, Kontaktformulare, etc.). Diese könnten durch den Portalbetreiber mittels Sperre beseitigt werden. Untergebrachte und Strafgefangene im offenen Vollzug könnten auf Antrag Informationsangebote aus dem Internet unmittelbar über ihr eigenes Endgerät (Smartphones, Tablets oder Notebooks mit mobilem Zugang zum Internet) abrufen und hierüber auch mit anderen Nutzern kommunizieren. Der Zugang zum Internet sei grundsätzlich unbeschränkt und werde durch den Vollzug auch nicht überwacht.

Der Verfahrensbevollmächtigte des Beschwerdeführers hat zu dem Antwortschreiben des Staatsministeriums der Justiz wie folgt Stellung genommen: Es sei weiterhin zu konstatieren, dass die rechtlich gebotene Einzelfallprüfung eines (beschränkten) Internetzugangs im entscheidungsrelevanten Zeitraum nicht erfolgt sei. Weder die JVA, die Aufsichtsbehörde noch die Justiz hätten eine derartige Prüfung ermöglicht. Die mit der Verfassungsbeschwerde angegriffenen Beschlüsse vereitelten diese Prüfung kategorisch und verweigerten einen effektiven Rechtsschutz. Eine tatsächlich wirksame Kontrolle der Entscheidung der JVA durch die beteiligten Gerichte sei unter Hinweis auf eine (angeblich) fehlende generelle Zustimmung der Aufsichtsbehörde unterblieben. Die Grundrechte des Beschwerdeführers blieben so justiziell unkontrolliert und ungeschützt der Eingriffsgewalt des Staates ausgesetzt. Eine einzelfallbezogene Legitimation für den erfolgten Eingriff in das Grundrecht auf Informationsfreiheit sei in den angegriffenen Entscheidungen nicht dargestellt worden. Insoweit habe keine Verhältnismäßigkeitsprüfung stattgefunden. Das Grundrecht auf Informationsfreiheit werde durch Art. 20 Abs. 1 SächsVerf ausdrücklich gewährleistet und umfasse vom Schutzbereich auch den Zugang zu allen freien Teilen des Internets. Bei der Entscheidungsfindung sei zu beachten, dass die Gewährleistungen der Konvention und die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte auch auf der Ebene des Landes-

verfassungsrechts als Auslegungshilfen für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite von Grundrechten dienen.

Der Beschwerdeführer hat darüber hinaus u. a. folgende Stellungnahme abgegeben: Eine generelle Erlaubnis durch die Aufsichtsbehörde für eine beschränkte Internetnutzung liege vor. Das Ministerium habe ausgeführt, dass Rechtsgrundlage für die Nutzung der elis-Lernplattform § 37 SächsSVVollzG sei. Daraus ergebe sich, dass die JVA im Rahmen der Vorgaben eine Individualprüfung vornehmen hätte müssen und ein Verweis auf eine angeblich fehlende generelle Zustimmung demzufolge unzulässig gewesen sei.

III. Das Staatsministerium der Justiz hat Gelegenheit gehabt, zum Verfahren Stellung zu nehmen.

B. Die Verfassungsbeschwerde hat Erfolg.

I. Die Verfassungsbeschwerde ist zulässig und begründet. Der Beschluss des Landgerichts Görlitz Außenkammern Bautzen vom 20. September 2017 (14 b StVK 294/17) und der Beschluss des Oberlandesgerichts Dresden vom 5. Juni 2018 (2 Ws 609/17) verletzen den Beschwerdeführer in seinem Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz (Art. 38 Satz 1 SächsVerf i. V. m. Art. 78 Abs. 3 Satz 1 SächsVerf) i. V. m. seinem Grundrecht auf Informationsfreiheit (Art. 20 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 SächsVerf).

1. Die in Art. 38 Satz 1 SächsVerf verbürgte Rechtsschutzgarantie gewährt dem Einzelnen als Individualgrundrecht einen Leistungsanspruch gegenüber dem Staat auf Bereitstellung gerichtlicher Verfahren zur Rechtsdurchsetzung und beinhaltet darüber hinaus die institutionelle Garantie einer Gerichtsbarkeit, die zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes in der Lage ist (SächsVerfGH, Beschluss vom 28. August 2008 – Vf. 93-IV-08). Nach Art. 38 Satz 1 SächsVerf darf der Zugang zu den Gerichten und den vorgesehenen Instanzen nicht in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht mehr zu rechtfertigender Weise und damit objektiv willkürlich erschwert werden (vgl. SächsVerfGH, Beschluss vom 21. März 2019 – 120-IV-18; Beschluss vom 25. Februar 2014 – Vf. 60-IV-13; Beschluss vom 3. November 2011 – Vf. 9-IV-11; st. Rspr.). Darüber hinaus umfasst das verfassungsrechtliche Gebot effektiven Rechtsschutzes aus Art. 78 Abs. 3 Satz 1 SächsVerf in seiner Ausprägung als allgemeiner Justizgewährungsanspruch auch die Gewährleistung eines wirkungsvollen und lückenlosen Rechtsschutzes, der die grundsätzlich um-

fassende tatsächliche und rechtliche Prüfung des Verfahrensgegenstandes ermöglichen muss (vgl. SächsVerfGH, Beschluss vom 22. Juni 2018 – Vf. 51-IV-18 m. w. N.). Grundsätzlich ausgeschlossen ist damit eine Bindung des Gerichts an die im Verwaltungsverfahren getroffenen Feststellungen und Wertungen. Vielmehr muss das Gericht die tatsächlichen Grundlagen selbst ermitteln und seine rechtliche Auffassung unabhängig von der Verwaltung, deren Entscheidung angegriffen ist, gewinnen und begründen (BVerfG, Beschluss vom 27. Oktober 1999, BVerfGE 101, 106 [123]). Dies gilt auch für die gerichtliche Überprüfung grundrechtseingreifender Maßnahmen im Strafvollzug (BVerfG, Beschluss vom 15. Juli 2010 – 2 BvR 2518/08 – juris Rn. 16). Daher muss sich eine diesen Anforderungen entsprechende Kontrolle grundsätzlich auf die Anwendbarkeit der im konkreten Fall einschlägigen Normen erstrecken, auf deren Gültigkeit, auf die Bestimmung ihres Regelungsgehalts, auf die Tatsachengrundlagen und deren Subsumtion (HUBER in: v. MANGOLDT/KLEIN/STARCK, GG, Band 1, 7. Aufl., Art. 19 Rn. 508). Das Maß dessen, was wirkungsvoller Rechtsschutz ist, bestimmt sich entscheidend auch nach dem sachlichen Gehalt des als verletzt behaupteten Rechts (BVerfG, Beschluss vom 18. Dezember 2017 – 2 BvR 2259/17 – juris Rn. 17, Beschluss vom 20. April 1982, BVerfGE 60, 253 [297]). Das Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz ist verletzt, wenn die Gerichte die prozessrechtlichen Möglichkeiten zur Sachverhaltsfeststellung so eng auslegen, dass ihnen eine sachliche Prüfung derjenigen Fragen, die ihnen vorgelegt worden sind, nicht möglich ist und das vom Gesetzgeber verfolgte Verfahrensziel deshalb nicht erreicht werden kann (vgl. SächsVerfGH, Beschluss vom 22. Juni 2018 – Vf. 51-IV-18 m. w. N.).

2. Den sich hieraus ergebenden verfassungsrechtlichen Anforderungen tragen der Beschluss des Landgerichts und der Beschluss des Oberlandesgerichts nicht Rechnung.

a) Die angegriffene Entscheidung des Landgerichts hat bei der Anwendung des § 37 SächsSVVollzG die Tragweite des Grundrechts des Beschwerdeführers auf effektiven Rechtsschutz i. V. m. dessen Grundrecht auf Informationsfreiheit verkannt, weil sie auf einer unzureichenden Aufklärung des im Hinblick auf die Frage einer Verletzung des Grundrechts auf Informationsfreiheit entscheidungserheblichen Sachverhalts beruht.

aa) Das Begehren des Beschwerdeführers auf einen Internetzugang zu Weiterbildungszwecken ist grundrechtlich durch Art. 20 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 SächsVerf geschützt. Das Grundrecht der Informationsfreiheit gewährleistet das Recht, sich ungehindert aus Quellen zu unterrichten, die allgemein zugänglich sind (SächsVerfGH, Beschluss vom 26. März 2009 – Vf. 119-IV-08/Vf. 132-IV-08). Zu den Informationsquellen, die den Schutz des Grundrechts genießen, gehören von vornherein die Massenkommunikationsmittel, darunter das Internet (BVerfG, Beschluss 22. August 2012 – 1 BvR 199/11 – juris Rn. 14; BVerwG, Urteil vom 27. Oktober 2010 – 6 C 12/09 – juris Rn. 38; OLG Nürnberg, Beschluss vom 16. September 2008 – 2 Ws 433/08; OLG Hamm, Beschluss vom 20. März 2012 – III 1 Vollz (Ws) 101/12; BAUMANN-HASSKE in: DERS./KUNZMANN, Die Verfassung des Freistaates Sachsen, 3. Aufl., Art. 20 Rn. 12), das den Zugriff auf eine praktisch unübersehbare Fülle von Informationen ermöglicht (BVerfG, Urteil vom 27. Februar 2008, BVerfGE 120, 274 [304]) und dabei wegen der leichten Verfügbarkeit der Informationen in zunehmendem Maße andere Medien, wie zum Beispiel Lexika, Zeitschriften oder Fernsehen ersetzt (BGH, Urteil vom 24. Januar 2013, NJW 2013, 1072 [1074]).

Die Informationsfreiheit wird jedoch nicht vorbehaltlos gewährt. Sie findet gemäß Art. 20 Abs. 3 SächsVerf ihre Schranken in den allgemeinen Gesetzen (SächsVerfGH, Beschluss vom 26. März 2009 – Vf. 119-IV-08/Vf. 132-IV-08). Dazu zählen auch die Bestimmungen der Strafvollzugsgesetze (vgl. BVerfG, Beschluss vom 15. Juli 2010 – 2 BvR 2518/08 – juris Rn. 18). Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts kann Strafgefangenen auch ein freier Zugang zum Internet auf der Grundlage der strafvollzugsgesetzlichen Vorschriften zum Schutz von Sicherheit und Ordnung der Anstalt versagt werden (BVerfG, Beschluss vom 15. März 2012 – 2 BvR 2447/11 – BeckRS 2012, 212184; Beschluss vom 27. März 2019 – 2 BvR 2268/18 – juris Rn. 11; vgl. in diesem Zusammenhang auch die Rechtsprechung zu internetfähigen Geräten im Strafvollzug BayVerfGH, Entscheidung vom 22. Juli 2015 – Vf. 84-VI-14 – juris; OLG Hamm, Beschluss vom 22. Mai 2018 – 1 Vollz (Ws) 137/18 – juris; KG Berlin, Beschluss vom 28. Dezember 2015 – 2 Ws 289/15 Vollz – juris).

Dies gilt auch im Hinblick auf Beschränkungen der Informationsfreiheit

von in der Sicherungsverwahrung Untergebrachten (vgl. bereits BVerfG, Beschluss vom 15. Juli 2010 – 2 BvR 2518/08 – juris). Allerdings ist der Vollzug der Sicherungsverwahrung nach § 3 Abs. 2 Satz 1 SächsSVVollzG therapiegerichtet und freiheitsorientiert auszugestalten. Dies entspricht den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts, wonach die Freiheitsentziehung in deutlichem Abstand zum Strafvollzug auszugestalten ist und das Leben im Maßregelvollzug den allgemeinen Lebensverhältnissen anzupassen ist, soweit Sicherheitsbelange dem nicht entgegenstehen (BVerfG, Urteil vom 4. Mai 2011, BVerfGE 128, 326 [380]). Der Gesichtspunkt der Gefahrenabwehr vermag daher grundsätzlich auch eine Ungleichbehandlung zu rechtfertigen (vgl. KG Berlin, Beschluss vom 18. Juni 2014 – 2 Ws 123/14 – juris Rn. 23). Jedoch bedarf es aufgrund des besonderen Charakters der Sicherungsverwahrung bei Beschränkungen einer umfassenden und stärker auf den Einzelfall bezogenen Abwägung zwischen den Interessen des Verwahrten und den entgegenstehenden Sicherheitsbelangen der Anstalt (vgl. KG Berlin, Beschluss vom 18. Juni 2014 – 2 Ws 123/14 – juris Rn. 27 ff.; OLG Nürnberg, Beschluss vom 14. Oktober 2015 – 1 Ws 418/15 – juris Rn. 16 – jeweils zur Nutzung eines Computers bzw. Laptops in der Sicherungsverwahrung).

Auch nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, dessen Entscheidungen zusammen mit den Gewährleistungen der Europäischen Menschenrechtskonvention von den Gerichten im Rahmen methodisch vertretbarer Gesetzesauslegung zu berücksichtigen sind, sofern damit keine Einschränkung oder Minderung des sächsischen Grundrechtsschutzes verbunden ist (SächsVerfGH, Beschluss vom 29. Mai 2009 – Vf. 36-IV-09; Beschluss vom 22. Februar 2001 – Vf. 39-IV-99; vgl. auch BVerfG, Beschluss vom 14. Oktober 2004, BVerfGE 111, 307 [317, 323]; Beschluss vom 26. Februar 2008, BVerfGE 120, 180 [200 f.]; Urteil vom 4. Mai 2011, BVerfGE 128, 326 [366 ff.]), folgt aus der durch Art. 10 Abs. 1 Satz 2 EMRK gewährleisteten Informationsfreiheit keine grundsätzliche Verpflichtung der Vertragsstaaten, Gefangenen einen Zugang zum Internet oder zu bestimmten Webseiten zu ermöglichen (EGMR, Kalda/Estland, Urteil vom 19. Januar 2016, Nr. 17429/10, § 45; Jankovskis/Litauen, Urteil vom 17. Januar 2017, Nr. 21575/08, § 55;

vgl. hierzu ESSER NStZ 2018, 121, [124 ff.], KNAUER in: POLLÄHNE/LANGE-JOEST, www.Wahnsinn-Wohl.Wehe.de?Gefangen(e) im Netz zwischen cyber-Forensik und Kriminalpolitik 2.0, S. 43 ff.). Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat jedoch zugleich die bedeutende Rolle des Internets im täglichen Leben der Bevölkerung betont, insbesondere seit bestimmte Informationen ausschließlich im Internet verfügbar seien (EGMR, Kalda/Estland, a. a. O., §§ 44, 52; Jankovskis/Litauen, a. a. O., §§ 54, 62). Bei bestehendem Zugang zu ausgewählten Webseiten mit Rechtsinformationen stelle es daher einen rechtfertigungsbedürftigen Eingriff in das von Art. 10 EMRK geschützte Recht auf Informationsfreiheit dar, wenn einem Strafgefangenen der Zugang zu anderen Webseiten mit rechtlich relevanten Inhalten versagt werde (EGMR, Kalda/Estland, a. a. O., § 45). Ferner stelle es keine ausreichende Rechtfertigung eines Eingriffs in das Recht aus Art. 10 Abs. 1 EMRK dar, wenn nur im Wesentlichen auf ein gesetzliches Verbot für Gefangene, Zugang zum Internet insgesamt zu haben, abgestellt werde, ohne auf die besonderen Umstände des Einzelfalls einzugehen (EGMR, Jankovskis/Litauen, a. a. O., §§ 61, 63).

bb) Bei § 37 SächsSVVollzG handelt es sich um eine allgemeine gesetzliche Regelung im Sinne des Art. 20 Abs. 3 SächsVerf. Die Regelung betrifft die Gestattung anderer Formen der Telekommunikation in der Sicherungsverwahrung. Ausweislich der Gesetzesmaterialien ist dabei – auch vor dem Hintergrund des Angleichungsgrundsatzes – insbesondere an E-Mail, E-Learning, Internet und Intranet zu denken (Drs. 5/10937). Erfasst ist damit eine Nutzung des Internets als »Mittel der Kommunikation« sowie sein »Gebrauch zur Informationsgewinnung« (vgl. KNAUER in: FEEST/LESTING/LINDEMANN, Strafvollzugsgesetze, 7. Aufl., Teil II § 36 Rn. 8 zu § 36 SächsStVollzG; a. A. ESSER, NStZ 2018, 121 [124], wonach die Regelung aufgrund des systematischen Kontexts nur für den Bereich der »Individualkommunikation« einschlägig sei). Die Zulassung der anderen Formen der Telekommunikation erfolgt in einem zweistufigen Verfahren. Zunächst entscheidet die Aufsichtsbehörde über die generelle Zulassung einer Telekommunikationsform und erst im Anschluss hieran entscheidet der Anstaltsleiter über die individuelle Nutzungsgestattung. In der Gesetzesbegründung heißt es hierzu (Drs. 5/10937):

»Die Bestimmung sieht dabei ein zweistufiges Verfahren vor. Zunächst wird generell entschieden, ob eine andere Form der Telekommunikation überhaupt zugelassen werden soll. Dabei wird eine solche Zulassung nur dann in Betracht kommen, wenn die damit verbundenen abstrakten Gefahren für die Sicherheit in der Anstalt auch tatsächlich beherrschbar sind. Wegen der grundsätzlichen Bedeutung dieser Entscheidung kann die generelle Zulassung anderer Formen der Telekommunikation nur durch die Aufsichtsbehörde erfolgen. Ein individueller Anspruch auf Einholung bzw. Erteilung der Zulassung besteht nicht. Erst nach der generellen Zulassung durch die Aufsichtsbehörde entscheidet der Anstaltsleiter in einem zweiten Schritt über die individuelle Nutzungsgestattung. Die Untergebrachten haben einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung, wobei anders als in § 36 SächsStVollzG-E das Ermessen eingeschränkt ist. Satz 2 ermächtigt die Anstalt, abhängig von der Form der Telekommunikation, zu den für Besuche, Telefongespräche und Schriftwechsel vorgesehenen Beschränkungen der Kommunikation. So sind beim Versand und Empfang eines Telefaxes oder einer E-Mail zunächst die Vorschriften für den Schriftwechsel anzuwenden, während bei der Videotelefonie zunächst die Vorschriften über Telefongespräche Anwendung finden werden. [...]«

Während somit nach dem Willen des Gesetzgebers die Untergebrachten keinen Anspruch auf Einholung bzw. Erteilung der Zulassung durch die Aufsichtsbehörde haben sollen, steht ihnen hinsichtlich der Entscheidung des Anstaltsleiters ein Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung zu, welche mit einem Verpflichtungsantrag nach § 109 Abs. 1 S. 2 StVollzG (i. V. m. § 119 Satz 2 SächsSVVollzG) verfolgt werden kann (vgl. KNAUER in: FEEST/LESTING/LINDEMANN, Strafvollzugsgesetze, 7. Aufl., Teil II § 36 Rn. 13 zu § 36 SächsStVollzG).

cc) Ob vorliegend die Voraussetzungen für die Versagung eines (weitergehenden) Zugangs zum Internet zu Weiterbildungszwecken vorlagen, hat das Landgericht nicht in der grundrechtlich gebotenen Weise geprüft. Das Landgericht geht zwar im Ansatz zutreffend davon aus, dass nach der Regelung des § 37 SächsSVVollzG und dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers dem Beschwerdeführer grundsätzlich kein Anspruch auf Einholung bzw. Erteilung einer »generellen Zulassung des Internets« als eine

»andere Form der Telekommunikation« durch die Aufsichtsbehörde zusteht. Es kann an dieser Stelle offen bleiben, ob die Vorschrift in Anbetracht der Bedeutung der neuen Medien in der Gesellschaft dem Angleichungsgrundsatz noch hinreichend Rechnung trägt, soweit sie ein zweistufiges Zulassungsverfahren und auf der zweiten Stufe lediglich eine Ermessensentscheidung des Anstaltsleiters und keinen (auf einen angemessenen Umfang begrenzten) Anspruch auf die Nutzung moderner Kommunikationsmittel einräumt, welcher bei einer Gefährdung des Vollzugsziels oder der Sicherheit oder Ordnung der Anstalt überwacht und ggf. beschränkt werden könnte (in diesem Sinne für den Strafvollzug: KNAUER in: FEEST/LESTING/LINDEMANN, Strafvollzugsgesetze, 7. Aufl., Teil II § 36 Rn. 3; DERS., Zeitschrift für Soziale Strafrechtspflege (50), S. 54 [64]; vgl. auch BODE, ZIS 2017, 348 [352]; DAX, Die Neuregelung des Vollzugs der Sicherungsverwahrung, 2017, 479; ESSER, NStZ 2018, 121 [124]). Denn jedenfalls durfte das Landgericht im Hinblick auf den vom Beschwerdeführer hilfsweise gestellten Antrag, den Bescheid vom 16. Juni 2017 aufzuheben und unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden, eine Berechtigung der JVA, dem Beschwerdeführer die Nutzung des Internets zu gestatten, nicht allein mit der Erwägung verneinen, es mangle an einer Zulassung seitens der Aufsichtsbehörde. Das Landgericht verkennt damit, dass bei der Anwendung und Auslegung der Bestimmungen der Strafvollzugsgesetze das Gewicht des Grundrechts auf Informationsfreiheit zu berücksichtigen ist (vgl. BVerfG, Beschluss vom 2. April 2008 – 2 BvR 2173/07 – juris – zu § 33 StVollzG; OLG Nürnberg, Beschluss vom 16. September 2008, NStZ 2009, 216 [217] zu § 36 Abs. 1 BayStVollzG; vgl. auch BVerfG, Beschluss vom 28. Februar 1994 – 2 BvR 2731/93 – juris; Beschluss vom 31. März 2003 – 2 BvR 1848/02 – juris – zu § 70 Abs. 2 StVollzG) und wird nicht der Verpflichtung gerecht, eine umfassende tatsächliche und rechtliche Prüfung des Verfahrensgegenstandes zu ermöglichen. Zugleich lässt das Landgericht außer Acht, dass bei der Frage des Zugangs zum Internet im Vollzug nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte die Umstände des Einzelfalls in den Blick zu nehmen sind.

Das Landgericht hat es unterlassen, seinerseits aufzuklären, ob, und wenn ja,

in welchem Umfang eine Zulassung des »Internets« durch die Aufsichtsbehörde nach § 37 Satz 1 SächsSVVollzG bereits erfolgt ist. Angesichts des Leistungsspektrums der nach § 37 SächsSVVollzG zugelassenen elis-Lernplattform (kontrollierter Zugang ins Internet, Kommunikationswerkzeug durch abgesicherte E-Mail-Funktion und Foren sowie Mediathek zur digitalen Unterstützung des Lernens) ist zu entscheiden, ob für den hier begehrten Zugang zum Internet zu Weiterbildungszwecken von einer »Zulassung des Internets durch die Aufsichtsbehörde« auszugehen ist. Die Annahme einer fehlenden Zulassung des Internets durch das Landgericht unter Verweis auf zwei im Verfahren vorgelegte Schreiben der Aufsichtsbehörde an den Beschwerdeführer vom 8. Januar 2015 und 20. Februar 2017, wonach eine »generelle und schrankenlose Bereitstellung von Internetanschlüssen für den Bereich der Sicherungsverwahrung derzeit nicht beabsichtigt« sei, genügt insoweit nicht. Zum einen ergibt sich aus den Ausführungen des Beschwerdeführers, dass dieser keinen generellen und schrankenlosen Zugang zum Internet begehrt, sondern zum Zwecke der Weiterbildung u. a. Zugang zu speziellen Foren sowie zu einzelnen Programmen und Bibliotheken benötigt, die nur online nutzbar seien. Zudem hätte das Landgericht den sowohl vom Beschwerdeführer als auch der JVA vorgebrachten Umstand berücksichtigen müssen, dass der Zugang zum Internet in der Sicherungsverwahrung nicht gänzlich ausgeschlossen ist und etwa beschränkte Informationsangebote im Internet im Bildungsbereich über die Lernplattform elis aufgerufen und auch die Zulassung einzelner anderer Seiten beantragt werden können. Insoweit liegt – wie die Befragung des Staatsministeriums der Justiz ergeben hat – eine Zulassung seitens der Aufsichtsbehörde nach § 37 Satz 1 SächsSVVollzG vor. Auch wenn ausweislich der Gesetzesbegründung zu § 37 SächsSVVollzG im Hinblick auf andere Formen der Telekommunikation zwischen »E-Learning« und »Internet« unterschieden wird, erfasst die Zulassung der elis-Plattform durch die Aufsichtsbehörde auch Teile des »Internets«, sofern darüber im Bildungsbereich ein kontrollierter Zugang durch Freisaltung geprüfter Internetseiten ermöglicht wird.

Damit widerspricht es dem Grundrecht der Informationsfreiheit, wenn vorliegend der Antrag des Beschwerdeführers auf Zugang zum Internet zu Weiterbildungszwecken durch die JVA und

das Landgericht mit dem bloßen Verweis auf eine mangelnde Zulassung der Aufsichtsbehörde abgelehnt wird. Erforderlich wäre vielmehr im Lichte der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte gewesen, auf die Umstände des Einzelfalls einzugehen. Sowohl die JVA als auch das Landgericht hätten sich mit dem Vorbringen des Beschwerdeführers eingehend auseinander setzen müssen, dass der gewünschte Zugang für dessen weitere Ausbildung erforderlich sei. Erörterungsbedürftig wäre zudem gewesen, in welchem Umfang der Beschwerdeführer sonst Zugang zu Medien (-inhalten) hat. Ferner hätte im Einzelnen festgestellt werden müssen, zu welchen Internetseiten Zugang begehrt wird und von wem sie betrieben werden, um anschließend einzelfallbezogen entscheiden zu können, ob ggf. ein begrenzter oder kontrollierter Zugang zu bestimmten Internetseiten mit Bildungsrelevanz in Betracht zu ziehen ist, bzw. eingehend zu begründen, warum ein entsprechender Antrag aus Sicherheitsbelangen abzulehnen ist.

b) Der Beschluss des Oberlandesgerichts verletzt ebenfalls die Grundrechte aus Art. 38 Satz 1 SächsVerf i. V. m. Art. 78 Abs. 3 Satz 1 SächsVerf i. V. m. Art. 20 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 SächsVerf, weil es eine gerichtliche Sachentscheidung ohne nachvollziehbaren Grund versagt hat. Das Oberlandesgericht begründet die Verwerfung der Rechtsbeschwerde als unzulässig damit, dass die Nachprüfung der Entscheidung des Landgerichts zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung nicht geboten sei, weil ein Rechtsfehler der Strafvollstreckungskammer jedenfalls vor dem Hintergrund des vom Beschwerdeführer in seinem Antrag an die JVA vom 1. Mai 2017 auf Gewährung eines Internetzugangs zugleich inzident gestellten Begehrens (»die JVA zu verpflichten, die generelle Zulassung des Internets gemäß § 37 SächsSVVollzG einzuholen«) nicht ersichtlich sei. Insbesondere sei die ablehnende Entscheidung der JVA vom 16. Juni 2017 insoweit nicht von einem Ermessensfehler getragen, weil § 37 SächsSVVollzG eine bestimmte (positive) Zulassungsentscheidung, wie dies dem Beschwerdeführer offenbar vorschwebte, schon nicht vorsehe. Mit dieser Begründungserwägung hat das Oberlandesgericht ebenso wie das Landgericht aus den dargelegten Gründen die Tragweite des Anspruchs auf effektiven Rechtsschutz i. V. m. dem Grundrecht auf Informationsfreiheit verkannt.

II. Bei dieser Sachlage kann dahinstehen, ob darüber hinaus auch ein Verstoß gegen andere Grundrechte vorliegt.

C. Gemäß § 31 Abs. 2 SächsVerfGHG sind der Beschluss des Landgerichts Görlitz Außenkammern Bautzen vom 20. September 2017 (14b StVK 294/17) und der Beschluss des Oberlandesgerichts Dresden vom 5. Juni 2018 (2 Ws 609/17) aufzuheben und die Sache an das Landgericht Görlitz Außenkammern Bautzen zurückzuverweisen.

D. Die Entscheidung ist kostenfrei (§ 16 Abs. 1 Satz 1 SächsVerfGHG). Der Freistaat Sachsen hat dem Beschwerdeführer seine notwendigen Auslagen zu erstatten (§ 16 Abs. 3 SächsVerf-GHG).

Hinweis der Redaktion: Zu den Konsequenzen der Entscheidung für den Internetzugang zur Weiterbildung von Insassen der verschiedenen Vollzugsformen vgl. die Antwort des Sächsischen Staatsministeriums der Justiz auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Katja Meier (LT-Drs. 6/18339) vom 1.8.2019, abrufbar über das Dokumentationssystem des Sächsischen Landtags (<http://edas.landtag.sachsen.de>).

Sozialversicherungspflicht im Maßregelvollzug

§ 63 StGB; §§ 7 SGB IV, 42 SGB V, 1 SGB VI

Leitsatz (der Redaktion):

Eine im Maßregelvollzug verrichtete arbeitstherapeutische Tätigkeit weist nicht die Merkmale eines die Versicherungspflicht begründenden Beschäftigungsverhältnisses auf.

BSG
Urteil vom 04.09.2018 –
B 12 KR 18/17 R

Gründe:

I. Streitig ist die Feststellung der Versicherungspflicht des Klägers in der gesetzlichen Rentenversicherung (GRV).

Der Kläger befand sich zur Vollstreckung einer Maßregel der Besserung und Sicherung (Urteil des LG Mannheim vom 29.12.1977 – 4 KLS 3/77) vom 26.7.1978 bis zum 31.12.2001 in dem zu 1. beigeladenen psychiatrischen Landeskrankenhaus. Dort verrichtete er im

Rahmen einer Arbeitstherapie Hilfstätigkeiten in der Stationsküche, der Therapiehalle sowie der Gärtnerei. Der Kläger erhielt hierfür eine Vergütung in Höhe des nach der Dienstanweisung des baden-württembergischen Sozialministeriums für im Maßregelvollzug befindliche Personen maximal erzielbaren Betrags. Seine auf Feststellung der Sozialversicherungspflicht für die Zeit ab 1.4.1986 gerichteten Klagen gegen das Land Baden-Württemberg (SG Mannheim Urteil vom 23.6.1989 – 8 Kr 2204/86; LSG Baden-Württemberg Urteil vom 7.5.1993 – 4 Kr 766/90; BSG Urteil vom 11.9.1995 – 12 RK 31/93) und die Einzugsstelle (SG Mannheim Urteil vom 23.6.1997 – S 10 Kr 2471/96; LSG Baden-Württemberg Urteil vom 24.4.1998 – L 4 KR 2455/97) blieben ohne Erfolg.

Die Beklagte lehnte den vom Kläger erneut gestellten Antrag auf Feststellung der Sozialversicherungspflicht ab (Bescheid vom 15.9.2010) und wies den Widerspruch hiergegen zurück (Widerspruchsbescheid vom 10.11.2010). Das SG Mannheim hat die Klage abgewiesen (Urteil vom 7.10.2013), das LSG Baden-Württemberg hat die Berufung zurückgewiesen. (...)

Der Kläger rügt eine Verletzung des § 7 Abs 1 SGB IV in Verbindung mit § 1 S 1 Nr 1 und 2 SGB VI. Seine Tätigkeit während des Maßregelvollzugs sei als Beschäftigung zu qualifizieren. Eine arbeitstherapeutische Maßnahme müsse nicht allein vom Therapiegedanken getragen sein und schließe ein wirtschaftliches Austauschverhältnis von Arbeit und Lohn nicht aus. Er habe eine Ausbildung zum Gärtner absolviert und vor seiner Straffälligkeit im Gartenbau gearbeitet. Es könne nicht sein, dass Arbeitsleistungen während des Maßregelvollzugs innerhalb der Länder sozialversicherungsrechtlich unterschiedlich behandelt würden. Versicherungspflicht bestehe auch nach § 1 S 1 Nr 2 SGB VI, da er als behinderter Mensch und die Beigeladene zu 1. als geschützte Einrichtung anzusehen sei. (...)

II. Die Revision des Klägers ist unbegründet (§ 170 Abs 1 S 1 SGG). Das LSG hat zu Recht die Berufung gegen das die Klage abweisende Urteil des SG zurückgewiesen. Der Bescheid der Beklagten vom 15.9.2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 10.11.2010 ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten. Der Kläger war während seines Maßregelvollzugs vom 26.7.1978 bis zum 31.3.1986 und vom

25.4.1998 bis zum 31.12.2001 nicht in der GRV versicherungspflichtig. Nur noch hierüber war zu entscheiden, nachdem der Kläger in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat den Verfahrensgegenstand darauf beschränkt hat. Eine Rentenversicherungspflicht hat als Beschäftigter weder aufgrund des Strafvollzugsgesetzes (StVollzG, dazu 1.) noch der RVO oder des SGB VI (dazu 2.) bestanden. Der Kläger unterlag auch nicht als behinderter Mensch der Rentenversicherungspflicht (dazu 3.).

1. Das StVollzG vom 16.3.1976 (BGBl I 581) sieht in § 190 Nr 13 die Ergänzung des § 1227 RVO um Abs 3 vor. Danach gelten als entgeltlich Beschäftigte auch Gefangene (§ 163 a RVO), die Arbeitsentgelt, Ausbildungsbeihilfe oder Ausfallentschädigung (§§ 43 bis 45, 176, 177 StVollzG) erhalten, soweit sie nicht nach anderen gesetzlichen Vorschriften versicherungspflichtig sind. Die Beschäftigteneigenschaft wird nach dieser Vorschrift fingiert. Zudem wird nach § 190 Nr 1 StVollzG die Bestimmung des § 163 a RVO eingeführt, wonach zu den Gefangenen iS der RVO auch Personen gehören, die im Vollzug von freiheitsentziehenden Maßregeln der Besserung und Sicherung untergebracht sind. Allerdings ist § 190 Nr 1 und 13 StVollzG bis heute nicht nach § 198 Abs 3 StVollzG durch ein besonderes Bundesgesetz in Kraft gesetzt worden. Das ist bislang nur für die Arbeitslosenversicherung (vgl § 194 Nr 5 StVollzG aF iVm § 168 Abs 3 Arbeitsförderungsgesetz, heute § 26 Abs 1 Nr 4 SGB III) geschehen, sodass Strafgefangene nach geltendem Strafvollzugsrecht nicht vom Schutzbereich der GRV erfasst sind (vgl BT-Drucks 7/918 S 99 und 104f; BT-Drucks 7/3998 S 3). Es ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, die Einbeziehung der Strafgefangenen in die GRV einem besonderen Bundesgesetz vorzubehalten. Ein solcher sozialversicherungsrechtlicher Schutz ist weder vom verfassungsrechtlichen Resozialisierungsgebot gefordert noch aufgrund des Gleichbehandlungsgrundsatzes des Art 3 Abs 1 GG geboten (BVerfG Urteil vom 1.7.1998 – 2 BvR 441/90 ua – BVerfGE 98, 169).

2. Der Kläger war aufgrund seiner Tätigkeit im Maßregelvollzug nicht als Beschäftigter gegen Arbeitsentgelt (§ 1227 Abs 1 Nr 1 RVO idF des Arbeiterrentenversicherungs-Neuregelungsgesetzes vom 23.2.1957 (BGBl I 45), § 1 S 1 Nr 1 SGB VI idF des Rentenreformgesetzes 1992 (RRG 1992) vom 18.12.1989 (BGBl I

2261) und des Arbeitsförderungs-Reformgesetzes vom 24.3.1997 (BGBl I 594)) versicherungspflichtig. Beschäftigung ist die nicht selbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis (§ 7 Abs 1 S 1 SGB IV). Sie setzt den freien Austausch von Lohn und Arbeit voraus, an der es – wie hier – bei einer zwangsweise verrichteten Tätigkeit fehlt.

Ein freies Austauschverhältnis scheidet aus, wenn ein der Anstaltsgewalt unterworfenen Strafgefangener der Arbeitspflicht unterliegt (Art 12 Abs 3 GG, § 41 StVollzG). Er steht insoweit in einer öffentlich-rechtlichen Sonderbeziehung, auf die sich die Versicherungspflicht der GRV nicht erstreckt. Als frei gewählt gilt hingegen die Arbeit von sog. Freigängern, die außerhalb der Strafvollzugsanstalt eine Beschäftigung gegen Arbeitsentgelt ausüben (BSG Urteil vom 15.12.2016 – B 5 RE 2/16 R – SozR 4-2600 § 3 Nr 7 RdNr 23 mwN). Zwar besteht im Maßregelvollzug – anders als im Strafvollzug – keine allgemeine Arbeitspflicht (vgl MARSCHNER in KAMMEIER/POLLÄHNE, Maßregelvollzugsrecht, 4. Aufl 2018, E 32). Auch die vom Kläger verrichtete arbeitstherapeutische Tätigkeit weist aber nicht die Merkmale eines die Versicherungspflicht begründenden Beschäftigungsverhältnisses auf.

Eine Arbeitstherapie (§ 42 SGB V) verfolgt als Leistung der medizinischen Rehabilitation einen medizinischen Zweck. Sie ist eine medizinische Maßnahme, die Arbeit als Therapiemittel einsetzt und durch den Erwerb oder die Verbesserung von Grundarbeitsfähigkeiten gezielt eine Krankheit behandeln, insbesondere die Persönlichkeit in einem sich wechselseitig mit dem Fähigkeitserwerb bedingenden Prozess stabilisieren soll. Sie muss auf einem ärztlichen Behandlungsplan beruhen und ärztlich verantwortet sein. Durch den behandelnden Arzt ist sicherzustellen, dass die Arbeit (primär) an Therapieinteressen ausgerichtet ist (vgl WASSER in SCHLEGEL/VOELZKE, juris-PK SGB V, 3. Aufl 2016, § 42 SGB V, RdNr 11, 12). Damit steht eine ärztlich zu verantwortende Krankenbehandlung und nicht das eine Beschäftigung kennzeichnende Austauschverhältnis zwischen dem weisungsgebundenen und zur Arbeitsverrichtung verpflichteten Arbeitnehmer sowie dem weisungsberechtigten, die Arbeitsvergütung zahlenden Arbeitgeber im Vordergrund. Eine arbeitstherapeutische Tätigkeit ist grundsätzlich vom Therapiegedanken bestimmt und im Rahmen eines Maßregelvollzugs als freiheitsbeschrän-

kende Maßnahme durch ein bestimmtes Maßnahmeziel und einen darauf gerichteten Behandlungsplan bestimmt (BSG Urteil vom 6.11.1997 – 11 RAR 33/97 – BSGE 81, 162, 164 = SozR 3-4100 § 168 Nr 21 S 56).

Der Einwand des Klägers, eine Arbeitstherapie müsse nicht allein vom Therapiegedanken getragen sein, sondern könne daneben auch durch ein wirtschaftliches Austauschverhältnis von Arbeit und Lohn geprägt sein, führt zu keinem anderen Ergebnis. Aus den bereits dargelegten Gründen ist bei einer Arbeitstherapie der mit ihr verfolgte therapeutische Zweck vorherrschend. Dass es sich bei der Tätigkeit des Klägers in erster Linie nicht um eine arbeitstherapeutische Maßnahme gehandelt haben könnte, ergibt sich auch nicht aus dem Unterbringungsgesetz Baden-Württemberg (UBG idF vom 2.12.1991, GBl S 794). § 15 Abs 1 iVm § 7 Abs 4 UBG sah bis zur Einführung des Psychisch-Kranken-Hilfe-Gesetzes vom 25.11.2014 (GBl S 534) zum 1.1.2015 lediglich vor, dass den Untergebrachten Gelegenheit zu sinnvoller therapeutischer Beschäftigung und Arbeit gegeben werden soll. Eine reguläre, auf den typischen Austausch von Arbeit und Lohn gerichtete Beschäftigung war damit auch landesrechtlich nicht vorgesehen.

An die Tatsachenfeststellung des LSG, dass die vom Kläger verrichteten Tätigkeiten Bestandteil seiner Arbeitstherapie waren, ist der Senat nach § 163 SGG gebunden, weil sie nicht mit zulässig erhobenen Verfahrensrügen angegriffen worden ist. Der Kläger hat entgegen § 164 Abs 2 S 3 SGG nicht alle Tatsachen bezeichnet, die den Verfahrensmangel ergeben. Bei einem gerügten Verstoß gegen die Pflicht, den Sachverhalt von Amts wegen zu ermitteln (§ 103 SGG), muss der Revisionskläger die Tatsachen bezeichnen, aus denen sich ergibt, dass sich das LSG von seinem sachlich-rechtlichen Standpunkt aus zu weiteren Ermittlungen hätte gedrängt fühlen müssen. Hierzu gehört auch die Benennung konkreter Beweismittel, deren Erhebung sich dem LSG hätte aufdrängen müssen. Es ist ferner darzulegen, zu welchem Ergebnis die für erforderlich gehaltenen Ermittlungen nach Auffassung des Revisionsklägers geführt hätten und dass hieraus die Möglichkeit folgt, dass das Gericht ohne den geltend gemachten Verfahrensfehler anders entschieden hätte (BSG Urteil vom 14.3.2018 – B 12 KR 13/17 R – SozR 4-2400 § 7 Nr 35 RdNr 12, auch zur Veröffentlichung in

BSGE vorgesehen; BSG Urteil vom 31.3.2017 – B 12 R 7/15 R – BSGE 123, 50 = SozR 4-2400 § 7 Nr 30, RdNr 14 mwN). Diesen Anforderungen genügt nicht das Vorbringen, es sei mehrfach die Sozialversicherungspflicht der zu beurteilenden Tätigkeiten betont worden und das LSG habe nicht ermittelt, ob aufgrund von Zäsuren im Verlauf der Unterbringung von einer Beschäftigungsaufnahme auszugehen sei. Der Kläger stellt nicht infrage, dass seine Tätigkeiten (ursprünglich) Bestandteil einer Arbeitstherapie waren und legt nicht dar, wann und wodurch sich die maßgebenden Umstände aus seiner Sicht entscheidend geändert haben sollen.

3. Die Rentenversicherungspflicht des Klägers folgt auch nicht aus § 1 S 1 Nr 2 SGB VI (idF des RRG 1992 vom 18.12.1989 [BGBl I 2261] und des SGB IX vom 19.6.2001 [BGBl I 1046]) und aus den Vorgängerregelungen in § 1 Abs 1 sowie § 2 Abs 1 des Gesetzes über die Sozialversicherung Behinderter in geschützten Einrichtungen vom 7.5.1975 (BGBl I 1061, geändert durch das Gesundheits-Reformgesetz vom 20.12.1988, BGBl I 2477). Danach sind behinderte Menschen versicherungspflichtig, die in anerkannten Werkstätten für behinderte Menschen, Blindenwerkstätten, Anstalten, Heimen oder gleichartigen Einrichtungen tätig sind. Diese Vorschriften gelten nur für behinderte Menschen, die im Rahmen ihrer Betreuung beschäftigt werden. Sonstige Beschäftigte dieser Einrichtungen, die an einer Behinderung leiden, sind gegebenenfalls nach § 1 S 1 Nr 1 SGB VI oder § 1227 Abs 1 S 1 Nr 1 RVO versicherungspflichtig (vgl. FICHTE in HAUCK/NOFTZ, SGB VI, 04/18, § 1 RdNr 73). Bei einer Einrichtung zum Vollzug freiheitsentziehender Maßregeln der Besserung und Sicherung in einem psychiatrischen Krankenhaus oder in einer Entziehungsanstalt (vgl. § 2 Abs 6 des baden-württembergischen Gesetzes zur Errichtung der Zentren für Psychiatrie vom 3.7.1995, GBl S 510) handelt es sich nicht um die Aufnahme von Behinderten zu deren Betreuung. Da sich die Tätigkeit von Behinderten in geschützten Einrichtungen von zum Schutz der Allgemeinheit durch strafrichterliche hoheitliche Anordnung im Maßregelvollzug Untergebrachten wesentlich unterscheidet, fehlt es schon an im Sinne des Gleichbehandlungsgrundsatzes des Art 3 Abs 1 GG vergleichbaren Personengruppen.

Anmerkung:

I. Rechtsfragen an der Schnittstelle von Rentenversicherung und Maßregel- bzw. Strafvollzug haben eine erstaunliche Konjunktur. Dabei geht es einerseits um den Anspruch auf Erwerbsminderungsrenten, wenn Straftat oder Maßregelvollzug mit einer eingeschränkten Erwerbsfähigkeit zusammenfallen (dazu zuletzt LSG NRW 29.3.2019 – L 18 R 793/17 m. Anm. STÄBLER 2019 im Anschluss an BSG 25.05.2018 – B 13 R 30/17 R m. Anm. MEY 2019) und andererseits – wie in der besprochenen Entscheidung – um die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen Tätigkeiten im Straf- oder Maßregelvollzug rentenversicherungspflichtig sind. Einmal mehr hat das BSG bestätigt, dass Tätigkeiten im Straf- oder Maßregelvollzug in der Regel keine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung begründen. Sie sind nur dann sozialversicherungspflichtig, wenn dies für die einzelnen Zweige der Sozialversicherung durch spezielle Tatbestände angeordnet worden ist. Anders als im Recht der Arbeitslosenversicherung und der gesetzlichen Unfallversicherung, wo eine Versicherungspflicht besteht, fehlt es im Recht der gesetzlichen Rentenversicherung des SGB VI an einer entsprechenden Regelung. Angesichts dessen überrascht das besprochene Urteil des BSG nicht. Mit seinen Feststellungen setzt das Gericht seine gefestigte Rechtsprechung fort. Handlungsbedarf besteht im Hinblick auf die gesetzlichen Grundlagen der Entscheidung.

II. Nach der Rechtsprechung des BSG schließt eine nach dem StVollzG bestehende Arbeitspflicht eine Beschäftigung i. S. d. § 7 SGB IV aus (BSG 6.5.2010 – B 13 R 118/08 R, BSG 24.10.2013 – B 13 R 83/11 R; zur grundlegenden Kritik eingehend STEINER 2006, 88 ff.). Eine solche setze nämlich einen freien Austausch von fremdnütziger Arbeit und einem Entgelt als Gegenleistung voraus. Dabei kann die Arbeit im Maßregelvollzug angesichts des Fehlens der Arbeitspflicht durchaus ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis begründen (LSG NRW 17.1.1995 – L 5 [6/11] Kr 10/92 m. Anm. MROZYNSKI 1995). Allerdings fehle es an einem Beschäftigungsverhältnis, wenn – wie hier – von einer arbeitstherapeutischen Tätigkeit auszugehen sei. Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG begründen Tätigkeiten von Rehabilitanden, die vorrangig der Wiederherstellung der Gesundheit, Arbeits- oder Leistungsfähigkeit dienen, mangels eines synallagma-

tischen Austauschverhältnisses keine abhängige Beschäftigung, wenn und soweit der rehabilitative Zweck im Vordergrund steht (BSG 19.10.1983 – 3 RK 15/82).

Dies bejaht das BSG in dem Besprechungsurteil, was im Ergebnis nicht überrascht, wohl aber in der Begründung. Denn das Gericht orientiert sich – anders als noch in seiner Entscheidung vom 06.11.1997 (Az. 11 RAr 33/97 m. Anm. MROZYNSKI 1999) – am Begriffsverständnis des § 42 SGB V, nach dem Arbeitstherapie Teil des Leistungskatalogs der gesetzlichen Krankenversicherung ist. Unter Rückgriff auf die krankenversicherungsrechtlichen Leistungsvoraussetzungen geht das BSG davon aus, dass die Maßnahmen in ärztlicher Gesamtverantwortung stehend nach einem ärztlichen Behandlungsplan erbracht werden und die Ausrichtung der Arbeit (primär) an therapeutischen Interessen erfolge. Wiewohl dies in der Sache zutreffend sein mag, erscheint die Herleitung zumindest lückenhaft. Für die Qualifikation der Tätigkeit im Hinblick auf § 7 SGB IV kommt es entscheidend auf den strafvollzugsrechtlichen Rahmen und die tatsächliche Ausgestaltung, nicht aber auf die Leistungsvoraussetzungen im SGB V an. Der Rückgriff auf § 42 SGB V lässt sich also allenfalls über die Vorschrift des § 58 StVollzG begründen, der den Anspruch Gefangener und im Maßregelvollzug untergebrachter Personen auf Krankenbehandlung begründet. Nach dessen S. 2 Nr. 4 sind Belastungserprobung und Arbeitstherapie vom Anspruch auf Krankenbehandlung umfasst, soweit die Belange des Vollzugs dem nicht entgegenstehen. Maßgeblich dürften allerdings die zwischenzeitlich ergangenen landesrechtlichen Regelungen zum Maßregelvollzug sein (beispielsweise §§ 38, 39 PsychKHG BW; §§ 9 und 12 HmbMVollzG; §§ 2, 5 MVollzG SH; §§ 8, 13, 14 MVollzG LSA, §§ 6, 7 MaßrVollzG Hessen, § 16 MRVG NRW, § 13 MVollzG RP, § 12 ThürPsychKG). Geht man davon aus, dass der Leistungsumfang der im Vollzug wegen des sozialstaatlichen Äquivalenzprinzips demjenigen in der GKV entsprechen muss (dazu KG Berlin Beschluss vom 12.11.2014 – 2 Ws 344/14 Vollz unter Verweis auf die entsprechende Begründung zum SVVollzG Bln, Abgeordnetenhaus Berlin, Vorlage vom 28.11.2012, Drs. 17/0689, S. 94), und ergibt sich aus den landesrechtlichen Regelungen nichts anderes, lässt sich der Rückgriff auf § 42 SGB V erklären. Erwähnt sei an

dieser Stelle, dass Rehabilitanden, denen Arbeits- oder Beschäftigungstherapie als Leistung der gesetzlichen Kranken- oder Rentenversicherung gewährt wird, in der Regel wegen des Bezugs von Entgelterstattleistungen für die Dauer der Maßnahme nach § 3 S. 1 Nr. 3 SGB VI rentenversicherungspflichtig sein dürften.

III. Eine Klarstellung erfolgt im Hinblick auf die Argumentation des Klägers, er sei nach § 1 S. 1 Nr. 2 SGB VI (bzw. der Vorgängervorschriften) versicherungspflichtig. Gem. § 1 S. 4 SGB VI gelten in Werkstätten für behinderte Menschen (WfbM) oder vergleichbaren Einrichtungen nach § 60 SGB IX tätige Personen im Rentenversicherungsrecht als Beschäftigte. Der Kläger macht geltend, er sei ein behinderter Mensch i. S. d. Vorschrift. Dies mag unter Rückgriff auf die Definition in § 2 Abs. 1 SGB IX zu bejahen sein, reicht aber nicht aus. Das BSG geht zutreffend davon aus, dass es sich bei Einrichtungen des Maßregelvollzuges nicht um WfbM handelt. Letztere dienen der Betreuung von Menschen mit Behinderungen, während Einrichtungen des Maßregelvollzuges nicht diesem Zweck gewidmet sind. Daher handelt es sich bei einer arbeitstherapeutischen Beschäftigung im Rahmen des Maßregelvollzuges nicht um die Tätigkeit in einer WfbM i. S. d. § 143 SGB IX oder vergleichbaren Einrichtung (eingehend VOR, in: SCHLEGEL/VOELZKE jurisPK-SGB VI 2. Aufl. 2013 § 1 SGB VI Rn 75 ff. m. w. N.). Ob, wie das Gericht annimmt, die strafrichterliche hoheitliche Anordnung des Maßregelvollzuges dazu führt, dass die Personengruppen nicht vergleichbar sind, erscheint fraglich. Meines Erachtens sind die Parallelen in der Schutzbedürftigkeit nicht von der Hand zu weisen. Angesichts der Rechtsentwicklung (dazu sogleich) kann vom Bestehen einer planwidrigen Regelungslücke allerdings nicht ausgegangen werden, sodass für eine analoge Anwendung des § 1 Nr. 2 SGB VI auf im Maßregelvollzug untergebrachte Personen kein Raum besteht.

IV. Im Ergebnis ist die Rechtsanwendung durch das BSG nicht zu beanstanden. Angesichts der gesetzlichen Regelung und der gefestigten Rechtsprechung kann nicht davon ausgegangen werden, dass eine arbeitstherapeutische Beschäftigung im Maßregelvollzug ein Beschäftigungsverhältnis i. S. d. § 7 SGB IV begründet. Und auch aus anderen Gründen besteht vorliegend keine Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung. Die zentrale Frage, ob und

unter welchen Voraussetzungen die (nicht therapeutisch geprägte) Arbeit im Maßregelvollzug ein Beschäftigungsverhältnis begründet, bleibt weiter offen.

Das Problem, das vielfach Anlass zu sozialversicherungsrechtlichen Auseinandersetzungen gibt, hat seinen Ursprung auf der Ebene der Legislative. Es entsteht, weil der Bundesgesetzgeber sich bislang nicht entschließen konnte, die immerhin mit der Strafvollzugsreform im Jahr 1976 in Aussicht genommene Einbeziehung Strafgefangener und im Maßregelvollzug untergebrachter Personen in die Sozialversicherung vollumfänglich umzusetzen (dazu statt vieler HABEL 2018, 319). Seitdem wurde nur die Sozialversicherungspflicht in der Arbeitslosenversicherung gem. § 26 Abs. 1 Nr. 4 SGB III begründet (instruktiv LAUBENTHAL 2015 Rn 483; zu den Anwendungsproblemen eingehend SCHÄFERSKÜPPER und BLIESSEN 2017). Bereits seit 1963 (zur Rechtsentwicklung siehe SCHIRMER 2008, 26 f. und 42) besteht u. a. für Untergebrachte im Maßregelvollzug und Strafgefangene, die während der Freiheitsentziehung wie Beschäftigte tätig werden, Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung (vgl. § 2 Abs. 2 SGB VII, dazu eingehend BIERESBORN in: SCHLEGEL/VOELZKE jurisPK-SGB VII § 2 SGB VII). Eine Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung besteht dagegen nicht.

Das BVerfG hat die Auffassung vertreten, dass die fehlende Einbeziehung Strafgefangener in die gesetzliche Rentenversicherung verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden sei (BVerfG 1.07.1998 – 2 BvR 441/90). Diese Entscheidung ist wegen der erheblichen rentenversicherungsrechtlichen Konsequenzen (dazu etwa STEINER 2006 95 ff. sowie SCHIRMER 2008, 145 ff.) im Hinblick auf Art. 3 I GG und Art. 14 GG zu Recht kritisiert worden (DAHMEN 2011, 158 ff., 174 ff.).

Dass eine Einbeziehung von Strafgefangenen und im Maßregelvollzug untergebrachten Personen in die gesetzliche Rentenversicherung im Zusammenhang mit dem Resozialisierungsanliegen und im Hinblick auf die Alterssicherung sinnvoll ist, ist in Fachkreisen anerkannt. 2015 hat es eine erneute Initiative gegeben, eine entsprechende Gesetzesreform herbeizuführen (vgl. Caritas, Position zur Renten- und Arbeitslosenversicherung Strafgefangener, <https://www.caritas.de/fuerprofis/presse/stellungnahmen/10-29-2015-position-zur-renten-und-arbeitslosenversicherung-straefgef> [20.08.2019]). Die Vorarbeiten sind weit

gediehen. Der Stand der Dinge ist ernüchternd: Seit die Konferenz der Arbeits- und Sozialminister (ASMK) der Länder eine Empfehlung in diesem Sinne Ende 2017 an die Justizministerkonferenz (JuMiKo) weitergeleitet hat, lässt sich beobachten, wie die Verantwortung zwischen Bund und Ländern, Sozial- und Justizressorts langsam, aber sicher diffundiert. Dabei geht es freilich nicht um die Sinnhaftigkeit der Einbeziehung in der Sache, die in der ASMK (https://kurzlink.de/ASMK_Protokoll_2017, S. 27 und https://kurzlink.de/ASMK_Protokoll_2018, S. 42 [13.08.2019]) wie der JuMiKo (https://www.justiz.nrw.de/JM/jumiko/beschluesse/2018/Fruhjahrenskonferenz_2018/index.php [13.08.2019]) eine politische Mehrheit gefunden hatte, sondern um Finanzierungsfragen, nämlich darum, ob die Länder die Beiträge tragen oder höhere Zuschüsse auf den Bund zukommen. Berechnungen oder Schätzungen darüber, wie hoch die finanzielle Belastung durch die Beitragszahlungen wäre, wie hoch (insbesondere angesichts hoher Mortalitätsraten – dazu jüngst VEISMANN 2019, 70 f.) die Rentenlast wäre und wie hoch die Kostenersparnis im Bereich der (durch Bundeszuschüsse finanzierten) Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung nach §§ 41 ff. SGB XII wäre, sind – soweit ersichtlich – nicht veröffentlicht. Aktuell ist der Prozess ins Stocken geraten: Die Bundesregierung hat verlauten lassen, dass gesetzgeberische Aktivitäten nicht geplant seien, solange die Länder keine Bereitschaft zur Übernahme der Beiträge signalisieren würden (Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Markus Kurth, Sven Lehmann, Beate Müller-Gemmeke, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN – Drucksache 19/7887 – Einbeziehung der Strafgefangenen und Sicherungsverwahrten in die gesetzliche Rentenversicherung – vom 07.03.2019, BT-Drs. 19/8234, S. 2).

Literatur

- DAHMEN C (2011) Die Verpflichtung zur Arbeit im Strafvollzug
 HABEL A (2018) Anm. zu BSG 12.9.2017 – B 11 AL 18/16 R. In: Neue Zeitschrift für Sozialrecht 8: 318–319
 LAUBENTHAL K (2015) Strafvollzug
 MEY R (2019) Anm. zu BSG 25.05.2018 – B 13 R 30/17 R. In: Die Sozialgerichtsbarkeit 3: 184–186.
 MROZYSKI P (1995) Anm. zu LSG NRW

- 17.1.1995 – L 5 (6/11) Kr 10/92. In: *Recht & Psychiatrie* 1995, 77–78
- MROZYSKI P (1999) Anm. zu BSG 6.11.1997 – 11 RAr 33/97. In: *Recht & Psychiatrie* 1999, 87–90
- SCHÄFFERSKÜPPER M, BLIESSEN S (2017) Aktuelles aus der Arbeitslosenversicherung der Gefangenen. In: *Neue Zeitschrift für Sozialrecht* 9: 327–332
- SCHIRMER K (2008) Soziale Sicherung von Strafgefangenen
- SCHLEGEL R, VOELZKE T (Hg.) (2013) *juris PraxisKommentar SGB VI – Gesetzliche Rentenversicherung*
- SCHLEGEL R, VOELZKE T (Hg.) (2014) *juris PraxisKommentar SGB VII – Gesetzliche Unfallversicherung*
- STRÄBLER P-G (2019) Erwerbsminderungsrente im Maßregelvollzug, Kurzbesprechung von LSG NRW 29.3.2019 – L 18 R 793/17. In: *Neue Zeitschrift für Sozialrecht* 13: 514
- STEINER M (2006) *Der Strafgefangene im System der gesetzlichen Sozialversicherung*
- VEISMANN S (2019) *Legalbewährung bei aus dem Hamburger Maßregelvollzug (§ 63 StGB) entlassenen Patienten*, <https://ediss.sub.uni-hamburg.de/volltexte/2019/9513/pdf/Dissertation.pdf> [20.08.2019]

JUDITH BROCKMANN

|||||

Verfahren bei Genehmigung der Einwilligung in ärztliche Zwangsmaßnahme

§§ 62, 312, 319, 321 FamFG

Leitsatz:

In einem Unterbringungsverfahren ersetzt die Bekanntgabe des Sachverständigengutachtens an den Verfahrenspfleger oder an den Betreuer nicht die notwendige Bekanntgabe an den Betroffenen persönlich (im Anschluss an Senatsbeschluss vom 7. Februar 2018 – XII ZB 334/17, FamRZ 2018, 707).

BGH

Beschluss vom 08.05.2019 – XII ZB 2/19

Gründe:

I. Die Betroffene wendet sich gegen die durch Zeitablauf erledigte Genehmigung einer regelmäßigen Freiheitsentziehung

zur zwangsweisen Verabreichung einer Medikation.

Die Betroffene, die an einer psychischen Störung in Form einer paranoid-halluzinatorischen Psychose leidet, wurde auf Antrag der zuständigen Behörde durch Beschluss des Amtsgerichts O. vom 23. November 2018 im Wege der einstweiligen Anordnung längstens bis 3. Januar 2019 öffentlich-rechtlich untergebracht. Mit Schreiben vom 23. November 2018 hat die Unterbringungseinrichtung beim Amtsgericht W. die Genehmigung einer Zwangsmedikation sowie einer 5-Punkt-Fixierung zur Durchführung der Zwangsmedikation beantragt. Das Amtsgericht W. hat ein Sachverständigengutachten zur Erforderlichkeit der Zwangsmedikation eingeholt und die Betroffene angehört.

Mit Schreiben vom 4. Dezember 2018 hat der vorläufige Betreuer der Betroffenen beim Amtsgericht O. die betreuungsgerichtliche Genehmigung zur Unterbringung und Zwangsmedikation der Betroffenen beantragt. Nachdem das Amtsgericht O. die Genehmigung zunächst im Wege einer einstweiligen Anordnung erteilt hatte, hat es mit Beschluss vom 6. Dezember 2018 die Einwilligung des Betreuers in die regelmäßige Freiheitsentziehung zur zwangsweisen Verabreichung einer Medikation bis zum 2. Januar 2019 genehmigt. Gegen diese Entscheidung hat der Verfahrenspfleger Beschwerde eingelegt, die das Landgericht zurückgewiesen hat. Hiergegen wendet sich die Betroffene mit der Rechtsbeschwerde, mit der sie die Feststellung erstrebt, dass die genannten Beschlüsse sie in ihren Rechten verletzt haben.

II. Die zulässige Rechtsbeschwerde hat Erfolg.

1. Die Rechtsbeschwerde gegen die Genehmigung der Einwilligung des Betreuers in die regelmäßige Freiheitsentziehung zur zwangsweisen Verabreichung einer Medikation ist zulässig.

Bei der Genehmigung der Einwilligung in eine ärztliche Zwangsmaßnahme handelt es sich nach § 312 Satz 1 Nr. 1 FamFG um eine Unterbringungssache. Die Statthaftigkeit der Rechtsbeschwerde ergibt sich auch im Fall der hier aufgrund Zeitablaufs eingetretenen Erledigung aus § 70 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 FamFG (Senatsbeschluss vom 16. Mai 2018 – XII ZB 542/17 – FamRZ 2018, 1196 Rn. 6 mwN).

2. Die Rechtsbeschwerde ist auch begründet. Die Entscheidungen von Amts- und Landgericht zur Genehmigung der

Einwilligung des Betreuers in die regelmäßige Freiheitsentziehung zur zwangsweisen Verabreichung einer Medikation haben die Betroffene in ihren Rechten verletzt, was nach der in der Rechtsbeschwerdeinstanz entsprechend anwendbaren Vorschrift des § 62 Abs. 1 FamFG festzustellen ist (Senatsbeschluss vom 16. Mai 2018 – XII ZB 542/17 – FamRZ 2018, 1196 Rn. 7 mwN).

a) Die Rechtsbeschwerde rügt zu Recht, dass der Betroffenen das eingeholte Sachverständigengutachten nicht persönlich bekannt gegeben wurde.

aa) Die Verwertung eines Sachverständigengutachtens als Grundlage einer Entscheidung in der Hauptsache setzt gemäß § 37 Abs. 2 FamFG voraus, dass das Gericht den Beteiligten Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt hat. Insofern ist das Gutachten mit seinem vollen Wortlaut im Hinblick auf die Verfahrensfähigkeit des Betroffenen (§ 316 FamFG) grundsätzlich auch ihm persönlich zur Verfügung zu stellen. Davon kann nur unter den Voraussetzungen des § 325 Abs. 1 FamFG abgesehen werden (vgl. Senatsbeschlüsse vom 7. Februar 2018 – XII ZB 334/17 – FamRZ 2018, 707 Rn. 9 und vom 8. März 2017 – XII ZB 516/16 – FamRZ 2017, 911 Rn. 5 mwN).

bb) Diesen Anforderungen wird das vorliegende Verfahren nicht gerecht.

Weder aus den Feststellungen des Landgerichts noch aus den Gerichtsakten lässt sich entnehmen, dass der Inhalt des Gutachtens der Betroffenen vor deren Anhörung in vollem Umfang bekannt gegeben worden ist. Aus den Gerichtsakten ist lediglich ersichtlich, dass das Sachverständigengutachten dem Betreuer und dem Verfahrenspfleger übersandt worden ist. Dies genügt jedoch nicht.

Die Bekanntgabe des Gutachtens an den Verfahrenspfleger ersetzt eine Bekanntgabe an den Betroffenen nicht, denn der Verfahrenspfleger ist – anders als ein Verfahrensbevollmächtigter – nicht Vertreter des Betroffenen im Verfahren. Durch eine Bekanntgabe an den Verfahrenspfleger kann allenfalls dann ein notwendiges Mindestmaß rechtlichen Gehörs sichergestellt werden, wenn das Betreuungsgesicht von der vollständigen schriftlichen Bekanntgabe eines Gutachtens an den Betroffenen entsprechend § 288 Abs. 1 FamFG absieht, weil zu besorgen ist, dass die Bekanntgabe die Gesundheit des Betroffenen schädigen oder zumindest ernsthaft gefährden werde, und die Erwartung gerechtfertigt ist, dass der Verfahrenspfleger mit dem Betroffenen über das

vollstreckung gewährleisteten Grundrechte zu berücksichtigen. Eine unter Beachtung dieser Grundsätze vorgenommene Würdigung aller Umstände kann in besonders gelagerten Einzelfällen dazu führen, dass die Vollstreckung für einen längeren Zeitraum und – in absoluten Ausnahmefällen – auf unbestimmte Zeit einzustellen ist. Ergibt die erforderliche Abwägung, dass die der Zwangsvollstreckung entgegenstehenden, unmittelbar der Erhaltung von Leben und Gesundheit dienenden Interessen des Schuldners im konkreten Fall ersichtlich schwerer wiegen als die Belange, deren Wahrung die Vollstreckungsmaßnahme dienen soll, so kann der trotzdem erfolgende Eingriff das Prinzip der Verhältnismäßigkeit und das Grundrecht des Schuldners aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG verletzen (vgl. BVerfGE 52, 214 <219 f.>; BVerfGK 6, 5 <10>; BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 25. Februar 2014 – 2 BvR 2457/13 –, juris, Rn. 9; Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 29. Juli 2014 – 2 BvR 1400/14 –, juris, Rn. 11; Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 6. Juli 2016 – 2 BvR 548/16 –, juris, Rn. 11).

Die Vollstreckungsgerichte haben in ihrer Verfahrensgestaltung die erforderlichen Vorkehrungen zu treffen, damit Verfassungsverletzungen durch Zwangsvollstreckungsmaßnahmen ausgeschlossen werden und dadurch der sich aus dem Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit ergebenden Schutzpflicht staatlicher Organe Genüge getan wird. Dies kann es erfordern, dass Beweisangeboten des Schuldners, ihm drohten schwerwiegende Gesundheitsbeeinträchtigungen, besonders sorgfältig nachgegangen wird (vgl. BVerfGE 52, 214 <220 f.>; BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 25. Februar 2014 – 2 BvR 2457/13 –, juris, Rn. 10; Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 29. Juli 2014 – 2 BvR 1400/14 –, juris, Rn. 12; Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 6. Juli 2016 – 2 BvR 548/16 –, juris, Rn. 12). Ein Verweis auf die für den Lebensschutz primär zuständigen Behörden und Betreuungsgerichte kann allenfalls dann verfassungsrechtlich tragfähig sein, wenn diese entweder Maßnahmen zum Schutz des Betroffenen getroffen oder aber eine erhebliche Suizidgefahr gerade für das diese Gefahr auslösende Moment nach sorgfältiger Prüfung abschließend verneint haben (vgl. BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 29. Juli 2014 –

2 BvR 1400/14 –, juris, Rn. 12; Beschluss 3. Kammer des Zweiten Senats vom 26. Oktober 2011 – 2 BvR 320/11 –, juris, Rn. 68). Liegt eine solche Situation nicht vor und gelangt das Vollstreckungsgericht zu dem Schluss, dass eine zeitweilige Unterbringung des Betroffenen vor Erteilung des Zuschlags zum Schutz seines Lebens geboten ist und andere Schutzmaßnahmen – wie etwa eine einstweilige Einstellung der Zwangsversteigerung, gegebenenfalls gegen Auflagen – nicht in Betracht kommen, muss es sicherstellen, dass die zuständigen öffentlichen Stellen rechtzeitig tätig werden (vgl. BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 27. Juni 2005 – 1 BvR 224/05 –, juris, Rn. 21 ff.; Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 5. November 2007 – 1 BvR 2246/07 –, juris, Rn. 17 ff.).

b) Nach diesen Maßstäben ist der Beschluss des Landgerichts vom 27. September 2018 mit dem Grundrecht der Beschwerdeführerin auf Leben und körperliche Unversehrtheit nicht zu vereinbaren. Zwar hat das Landgericht dieses Grundrecht bei seiner Entscheidung berücksichtigt und eine Abwägung mit dem Vollstreckungsinteresse der Gläubigerinnen vorgenommen, diese genügt den verfassungsrechtlichen Anforderungen jedoch nicht.

aa) Obwohl das Landgericht selbst von der Suizidgefahr der Beschwerdeführerin nicht überzeugt war, hat es eine Abwägung der Interessen der Beschwerdeführerin mit den Interessen der Gläubigerinnen vorgenommen und dafür die vom Gutachten angenommene Suizidgefahr unterstellt. Eine vorübergehende Einstellung lehnt das Landgericht jedoch mit der Begründung ab, dass der Gefahr der Selbsttötung auf andere Weise als durch Einstellung der Zwangsversteigerung begegnet werden könne. Dies hält der verfassungsrechtlichen Überprüfung nicht stand, weil die Interessen der Beschwerdeführerin nicht ausreichend berücksichtigt wurden.

Es ist zwar richtig, dass eine Einstellung der Zwangsvollstreckung nicht notwendig ist, wenn der Gefahr der Selbsttötung durch geeignete Maßnahmen begegnet werden kann (vgl. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 5. November 2007 – 1 BvR 2246/07 –, juris, Rn. 18). Der angegriffene Beschluss stellt insoweit auf die von der Sachverständigen aufgezeigte Möglichkeit der Herausnahme der Beschwerdeführerin aus ihrem häuslichen Umfeld durch vorübergehende Unterbringung

während der Dauer des Zwangsversteigerungsverfahrens gegen ihren Willen als in diesem Sinne geeignete Maßnahme ab.

Hierbei missachtet das Landgericht jedoch zum einen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (vgl. BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 25. September 2003 – 1 BvR 1920/03 –, juris, Rn. 13). Denn es verkennt, dass die Sachverständige die (unfreiwillige) Unterbringung erst als zweiten Schritt nach einer zunächst ambulanten, bei Fehlen entsprechender Hilfen einer tagesklinischen oder stationären Behandlung in einem psychiatrischen Krankenhaus oder einer psychiatrischen Abteilung eines Allgemeinkrankenhauses empfiehlt. Für eine stationäre Behandlung gegen den Willen der Beschwerdeführerin spricht sich die Sachverständige hingegen erst für den Fall aus, dass es der Beschwerdeführerin nicht möglich sein sollte, innerhalb von sechs Monaten entsprechende Fortschritte zu machen. Die angegriffene Entscheidung enthält keine Ausführungen dazu, warum eine einstweilige Einstellung unter der Erteilung von Auflagen im Hinblick auf die von der Sachverständigen angeführten Therapiemöglichkeiten nicht in Betracht kommt (vgl. BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 25. September 2003 – 1 BvR 1920/03 –, juris, Rn. 13; Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 27. Juni 2005 – 1 BvR 224/05 –, juris, Rn. 25), zumal die Sachverständige diese offenbar für Erfolg versprechend hält.

Zum anderen lässt der angegriffene Beschluss nicht erkennen, dass das Landgericht geeignete – der Suizidgefahr effektiv entgegenwirkende – Vorkehrungen sorgfältig geprüft und insbesondere deren Vornahme sichergestellt hat (vgl. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 5. November 2007 – 1 BvR 2246/07 –, juris, Rn. 17 ff.). Allein der Verweis auf die Möglichkeit der Unterbringung genügt nicht. Vielmehr hat das Vollstreckungsgericht sicherzustellen, dass die für eine Unterbringung nach polizeirechtlichen oder betreuungsrechtlichen Vorschriften zuständigen Stellen Maßnahmen zum Schutz des Lebens des Schuldners getroffen haben.

bb) Soweit das Landgericht die Einschätzung der Sachverständigen hinsichtlich der für den Fall des Hausverlustes bestehenden Suizidgefahr infrage stellt, durfte es nicht ohne Darlegung eigener Sachkunde und ohne Beratung durch einen anderen Sachverständigen von den

fachkundigen Feststellungen und Einschätzungen der von ihm gerade wegen seiner fehlenden medizinischen Sachkunde beauftragten Gutachterin abweichen (vgl. BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 29. Juli 2014 – 2 BvR 1400/14 –, juris, Rn. 17; BGH, Beschluss vom 6. Dezember 2012 – V ZB 80/12 –, juris, Rn. 7 m. w. N.). Der Beschluss erweist sich deshalb auch nicht wegen einer weiteren, möglicherweise selbstständig tragenden Begründung als verfassungsgemäß.

2. Der Beschluss des Landgerichts Dessau-Roßlau vom 27. September 2018 war wegen des Verstoßes gegen Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG aufzuheben (§ 93 c Abs. 2 in Verbindung mit § 95 Abs. 2 BVerfGG). Die Zurückverweisung der Sache an das Landgericht beruht auf § 95 Abs. 2 BVerfGG.

3. Im Übrigen wird die Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen. Aufgrund der Zurückverweisung der Sache an das Landgericht steht der Rechtsweg zur Entscheidung über die verfassungsrechtlichen Einwendungen gegen die Entscheidungen des Amtsgerichts wieder offen, sodass die Verfassungsbeschwerde insoweit nach dem in § 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG zum Ausdruck kommenden Grundsatz der Subsidiarität nicht zur Entscheidung anzunehmen war (vgl. BVerfGK 7, 350 <357>, 15, 37 <53>; BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 25. September 2003 – 1 BvR 1920/03 –, juris, Rn. 16; Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 6. Juli 2016 – 2 BvR 548/16 –, juris, Rn. 21).

4. Da allein die Aufhebung des Beschlusses des Landgerichts Dessau-Roßlau vom 27. September 2018 noch nicht zu einer Einstellung des Zwangsversteigerungsverfahrens führt, war die einstweilige Aussetzung der Vollziehung des Zuschlagsbeschlusses bis zum Erlass einer erneuten Entscheidung des Landgerichts zu verlängern (vgl. BVerfGK 6, 5 <13>; BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 25. September 2003 – 1 BvR 1920/03 –, juris, Rn. 17; Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 6. Juli 2016 – 2 BvR 548/16 –, juris, Rn. 22).

|||||

Betäubungsmittelerwerb zum Zweck der Selbsttötung

Art. 1, 2 Abs. 1 GG; §§ 3 ff. BtMG

Leitsatz:

Der Erwerb eines Betäubungsmittels zum Zweck der Selbsttötung ist gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 6 BtMG grundsätzlich nicht erlaubnisfähig (wie BVerwG, Urteil vom 2. März 2017 – 3 C 19.15 – BVerwGE 158, 142).

BVerwG
Urteil vom 28.05.2019 – 3 C 6.17

Gründe:

I. Die Kläger begehren die Verpflichtung der Beklagten, ihnen die Erlaubnis zum Erwerb von jeweils 15 g Natrium-Pentobarbital zur gemeinsamen Selbsttötung zu erteilen.

Die Klägerin ist im Mai 1944 geboren, der Kläger im April 1937. Sie sind seit 1968 verheiratet, haben drei Kinder und mehrere Enkelkinder. Mit Schreiben vom 12. Juni 2014 beantragten sie beim Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte (im Folgenden: BfArM) die Abgabe von jeweils 15 g Natrium-Pentobarbital zum Zweck der gemeinsamen Selbsttötung. Zur Begründung führten sie unter anderem aus, sie befassten sich seit Langem mit der Idee des selbstbestimmten Sterbens. In der Vergangenheit hätten sie miterleben müssen, wie Freunde und Bekannte mit schweren Krebserkrankungen zum Teil qualvoll gestorben seien. Auch seien sie wiederholt Zeugen geworden, wie verheerend sich ein jahrelanger demenzieller Verfall auswirken könne. Ihr Bestreben sei immer gewesen, dass ihnen und ihren Angehörigen ein solches Schicksal erspart bleibe. Zudem sei es ihr Wunsch, den Lebensabend nicht ohne den anderen verbringen zu müssen. Seit 2011 hätten die körperlichen und geistigen Kräfte beim Kläger nachgelassen. Ähnliche Symptome hätten sich, wenn auch in deutlich geringerem Ausmaß, bei der Klägerin gezeigt. Seit Sommer 2013 habe sich deshalb der Wunsch konkretisiert, das Leben gemeinsam zu beenden. Sie sähen keinen Sinn darin, den eigenen Verfall mitzuerleben. Ihr Leben solle in einem Zeitpunkt enden, in dem sie noch hand-

lungsfähig seien und es ihnen noch so gut gehe, dass sie von einem rundherum gelungenen Leben sprechen könnten. Der Staat habe dafür Sorge zu tragen, dass sie ihren Wunsch risikofrei und schmerzlos umsetzen könnten. Die Kläger fügten ihrem Antrag jeweils ein psychiatrisches Gutachten bei, das ihnen eine uneingeschränkte Einsichts-, Urteils- und Willensfähigkeit in Bezug auf den Entschluss zur Selbsttötung attestierte.

Das BfArM lehnte den Antrag mit Bescheid vom 1. Oktober 2014 ab. Die Kläger würden jeweils eine Erlaubnis nach § 3 Abs. 1 des Betäubungsmittelgesetzes (BtMG) zum Erwerb einer tödlichen Dosis Natrium-Pentobarbital begehren. Die Erlaubnis sei gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 6 BtMG zu versagen, weil die Art und der Zweck des beantragten Betäubungsmittelverkehrs nicht mit dem Gesetzeszweck vereinbar sei, die notwendige medizinische Versorgung der Bevölkerung sicherzustellen. Unter einer notwendigen medizinischen Versorgung seien nur solche Verwendungen eines Betäubungsmittels zu verstehen, die therapeutischen Zwecken dienten. Das sei bei einem Erwerb mit dem Ziel der Selbsttötung nicht der Fall. Die Grundrechte des Grundgesetzes sowie die Rechte und Freiheiten der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) führten nicht zu einer anderen Beurteilung.

Den Widerspruch der Kläger wies das BfArM durch Widerspruchsbescheid vom 28. November 2014 aus den Gründen des Ausgangsbescheides zurück.

Das Verwaltungsgericht hat die Klage mit Urteil vom 1. Dezember 2015 abgewiesen. Die Berufung der Kläger hat das Oberverwaltungsgericht mit Urteil vom 17. Februar 2017 zurückgewiesen. (...)

II. Die zulässige Revision ist unbegründet. Das angefochtene Urteil beruht nicht auf der Verletzung von Bundesrecht (§ 137 Abs. 1 Nr. 1 VwGO). Die Kläger haben keinen Anspruch auf die beantragte Erlaubnis zum Erwerb von jeweils 15 g Natrium-Pentobarbital zur Selbsttötung.

1. Der revisionsgerichtlichen Beurteilung ist das Gesetz über den Verkehr mit Betäubungsmitteln (Betäubungsmittelgesetz – BtMG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 1. März 1994 (BGBl. I S. 358) zugrunde zu legen, das zuletzt durch Art. 1 der Verordnung vom 2. Juli 2018 (BGBl. I S. 1078) geändert worden ist. Danach ist der von den Klägern beehrte Erwerb von Betäubungsmitteln erlaubnispflichtig (a), aber nicht erlaubnisfähig (b).

a) Gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 1 i. V. m. § 1 Abs. 1 BtMG bedarf einer Erlaubnis des BfArM unter anderem, wer die in der Anlage III (zu § 1 Abs. 1) aufgeführten verkehrsfähigen und verschreibungsfähigen Betäubungsmittel erwerben will. Natrium-Pentobarbital zählt zu den Betäubungsmitteln der Anlage III.

Es greift keine Befreiung von der Erlaubnispflicht nach § 4 BtMG. Insbesondere liegen die Voraussetzungen eines Erwerbs aufgrund ärztlicher Verschreibung (§ 4 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. a i. V. m. § 13 Abs. 1 Satz 1 BtMG) nicht vor.

b) Der Erlaubniserteilung steht der Versagungsgrund des § 5 Abs. 1 Nr. 6 BtMG entgegen.

aa) Nach dieser Vorschrift ist die Erlaubnis nach § 3 BtMG zu versagen, wenn die Art und der Zweck des beantragten Verkehrs nicht mit dem Zweck dieses Gesetzes vereinbar sind, die notwendige medizinische Versorgung der Bevölkerung sicherzustellen. Unter einer notwendigen medizinischen Versorgung im Sinne des § 5 Abs. 1 Nr. 6 BtMG sind nur solche Anwendungen eines Betäubungsmittels am oder im menschlichen Körper zu verstehen, die eine therapeutische Zielrichtung haben, also dazu dienen, Krankheiten oder krankhafte Beschwerden zu heilen oder zu lindern. Dieses Normverständnis ergibt sich aus dem Regelungszusammenhang mit § 13 Abs. 1 BtMG. Zur weiteren Begründung nimmt der Senat Bezug auf sein – den Beteiligten bekanntes – Urteil vom 2. März 2017 – 3 C 19.15 [ECLI:DE:BVerwG:2017:020317U3C19.15.0] – (BVerwGE 158, 142 Rn. 20).

Danach schließt § 5 Abs. 1 Nr. 6 BtMG die Erteilung einer Erwerbserlaubnis zum Zweck der Selbsttötung grundsätzlich aus. Sie ist mit dem Ziel des Betäubungsmittelgesetzes, die menschliche Gesundheit und das Leben zu schützen, nicht vereinbar (BVerwG, Urteil vom 2. März 2017 – 3 C 19.15 – BVerwGE 158, 142 Rn. 21).

bb) Ohne Erfolg wenden die Kläger ein, dies lasse sich aus dem Betäubungsmittelgesetz nicht ableiten, weil es die Erlaubnisfähigkeit des Erwerbs eines Betäubungsmittels zum Zweck der Selbsttötung nicht ausdrücklich regelt. Letzteres trifft zwar zu, stellt die gefundene Auslegung aber nicht infrage.

Ziel der Auslegung einer Rechtsvorschrift ist die Ermittlung des im Gesetzeswortlaut zum Ausdruck kommenden objektivierten Willens des Normgebers. Dem dienen die anerkannten Methoden der Gesetzesauslegung nach dem Wort-

laut der Vorschrift, ihrem Regelungszusammenhang, nach dem Sinn und Zweck des Gesetzes sowie anhand der Gesetzesmaterialien und der Entstehungsgeschichte der Norm. Die Auslegungsmethoden schließen einander nicht aus, sondern ergänzen sich gegenseitig (vgl. BVerfG, Beschluss vom 17. Mai 1960 – 2 BvL 11/59 u. a. – BVerfGE 11, 126 <130 f.>; BVerwG, Urteil vom 25. Januar 2017 – 9 C 30.15 [ECLI:DE:BVerwG:2017:250117U9C30.15.0] – BVerwGE 157, 203 Rn. 14 m. w. N.). Für die gefundene Auslegung des § 5 Abs. 1 Nr. 6 BtMG sprechen, wie gezeigt, insbesondere die Gesetzssystematik sowie der Normzweck. Der Wortlaut der Norm (»notwendige medizinische Versorgung«) stützt das Auslegungsergebnis. Aus Entstehungsgeschichte und Gesetzesmaterialien ergibt sich nichts, was auf einen abweichenden objektivierten Willen des Normgebers schließen lassen würde (vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des Betäubungsmittelrechts, BT-Drs. 8/3551 S. 23 ff., 29; Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Gesundheit zum Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung arzneimittelrechtlicher und anderer Vorschriften, BT-Drs. 17/10156 S. 91 f. <zur Einfügung des § 13 Abs. 1 a BtMG>).

cc) Das Oberverwaltungsgericht hat angenommen, § 5 Abs. 1 Nr. 6 BtMG verbiete die Erteilung einer Erlaubnis zum Erwerb eines Betäubungsmittels zur Selbsttötung ausnahmslos (vgl. UA S. 19).

Das ist mit Bundesrecht nicht vereinbar. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG umfasst das Recht eines schwer und unheilbar kranken Menschen zu entscheiden, wie und zu welchem Zeitpunkt sein Leben enden soll, vorausgesetzt, er kann seinen Willen frei bilden und entsprechend handeln (BVerwG, Urteil vom 2. März 2017 – 3 C 19.15 – BVerwGE 158, 142 Rn. 23 f.). § 5 Abs. 1 Nr. 6 BtMG ist deshalb grundrechtskonform dahin auszulegen, dass der Erwerb eines Betäubungsmittels zur Selbsttötung mit dem Zweck des Gesetzes, die notwendige medizinische Versorgung sicherzustellen, ausnahmsweise vereinbar ist, wenn sich der suizidwillige Erwerber wegen einer schweren und unheilbaren Erkrankung in einer extremen Notlage im Sinne des Senatsurteils vom 2. März 2017 – 3 C 19.15 – befindet (vgl. im Einzelnen BVerwGE 158, 142 Rn. 28 ff.).

Das angefochtene Berufungsurteil beruht jedoch nicht auf dem Bundesrechtsverstoß, weil bei den Klägern die Voraus-

setzungen für eine solche Ausnahme nicht erfüllt sind. Sie haben weder im Antragsverfahren beim BfArM noch im gerichtlichen Verfahren geltend gemacht, schwer und unheilbar krank zu sein. Demgemäß haben auch die Vorinstanzen keine entsprechende Feststellung getroffen. Hieran ist der Senat gebunden (§ 137 Abs. 2 VwGO).

2. Die Erlaubnisversagung verletzt die Kläger nicht in ihren Grundrechten.

a) Es kann offen bleiben, ob das allgemeine Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG den Klägern auch das Recht des selbstbestimmten Sterbens im Wege der Selbsttötung garantiert. Der Senat hat in seinem Urteil vom 2. März 2017 ein solches Recht für schwer und unheilbar kranke Menschen bejaht; ob der grundrechtliche Schutz über diese Personengruppe hinausreicht, war nicht entscheidungserheblich und deshalb nicht Gegenstand der Entscheidung (vgl. BVerwG, Urteil vom 2. März 2017 – 3 C 19.15 – BVerwGE 158, 142 Rn. 24). Auch wenn der Grundrechtsschutz aus Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG zugunsten der Kläger unterstellt wird, ergibt sich keine Grundrechtsverletzung.

b) Das allgemeine Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG ist nicht schrankenlos gewährleistet. Es findet seine Begrenzung unter anderem in der verfassungsmäßigen Ordnung. Hierzu gehört die staatliche Schutzpflicht für das Leben aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG. Das in Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG verankerte Grundrecht auf Leben gewährt nicht nur ein subjektives Abwehrrecht gegen staatliche Eingriffe in dieses Rechtsgut. Es stellt zugleich eine objektive Wertentscheidung der Verfassung dar, die eine staatliche Schutzpflicht für das Leben begründet. Danach hat der Staat die Pflicht, sich schützend und fördernd vor das Leben des Einzelnen zu stellen. Die Aufstellung und Umsetzung eines Schutzkonzepts ist Sache des Gesetzgebers, dem hierbei ein Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum zukommt (BVerfG, Beschluss vom 26. Juli 2016 – 1 BvL 8/15 – BVerfGE 142, 313 Rn. 69 f. m. w. N.). Diesen Spielraum hat der Gesetzgeber grundsätzlich auch beim Ausgleich des grundrechtlichen Schutzes des Selbstbestimmungsrechts des Einzelnen aus Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG mit der staatlichen Schutzpflicht für das Leben aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG (vgl. BVerwG, Urteil vom 2. März 2017 – 3 C 19.15 – BVerwGE 158, 142 Rn. 27). Ausgehend

davon unterliegt es keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, dass der von den Klägern beantragte Erwerb eines Betäubungsmittels zur Selbsttötung nicht erlaubnisfähig ist. Der Gesetzgeber verfolgt mit dem Verbot des § 5 Abs. 1 Nr. 6 BtMG legitime Ziele, die es rechtfertigen, das Selbstbestimmungsrecht der Kläger zu beschränken (vgl. BVerwG, Urteil vom 2. März 2017 – 3 C 19.15 – BVerwGE 158, 142 Rn. 30 m. w. N.).

Danach werden die Kläger durch die Erlaubnisversagung auch nicht in ihren Grundrechten aus Art. 4 und Art. 6 Abs. 1 GG verletzt, durch die sie das geltend gemachte Selbstbestimmungsrecht zusätzlich geschützt sehen.

3. Die Erlaubnisversagung verstößt schließlich nicht gegen Art. 8 EMRK.

Zwar umfasst nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte das Recht auf Achtung des Privatlebens aus Art. 8 Abs. 1 EMRK auch das Recht des Einzelnen, darüber zu bestimmen, wie und zu welchem Zeitpunkt sein Leben enden soll, vorausgesetzt, er ist zu einer freien Willensbildung in der Lage und fähig, dementsprechend zu handeln (EGMR, Urteile vom 20. Januar 2011 – Nr. 31322/07, Haas/Schweiz – NJW 2011, 3773 Rn. 50 f. und vom 14. Mai 2013 – Nr. 67810/10, Gross/Schweiz – Rn. 58 f.).

Die Regelung des § 5 Abs. 1 Nr. 6 BtMG erfüllt aber die Voraussetzungen des Art. 8 Abs. 2 EMRK und greift deshalb nicht unzulässig in das Recht auf Achtung des Privatlebens nach Art. 8 Abs. 1 EMRK ein. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat festgestellt, es gebe unter den Mitgliedstaaten des Europarats keinen Konsens über das Recht einer Person zu entscheiden, wann und wie sie ihr Leben beenden möchte. Dem nationalen Gesetzgeber kommt daher beim Ausgleich dieses Rechts mit der staatlichen Schutzpflicht für das Leben aus Art. 2 Abs. 1 EMRK ein erheblicher Wertungs- und Gestaltungsspielraum zu (vgl. EGMR, Urteile vom 29. April 2002 – Nr. 2346/02, Pretty/Vereinigtes Königreich – NJW 2002, 2851 Rn. 74, vom 20. Januar 2011 – Nr. 31322/07, Haas/Schweiz – NJW 2011, 3773 Rn. 55 und vom 19. Juli 2012 – Nr. 497/09, Koch/Deutschland – EuGRZ 2012, 616 Rn. 70). Dieser Spielraum ist hier mit dem grundsätzlichen Verbot des Erwerbs eines Betäubungsmittels zur Selbsttötung nicht überschritten.

Erhebung eines Kostenbeitrags für Ausführungen im Maßregelvollzug

§ 63 StGB;
§§ 2 Abs. 2, 14 NdsMVollzG

Leitsätze:

1. Der Sonderopfercharakter der Maßregel nach § 63 StGB schließt nicht aus, die untergebrachte Person gemäß § 14 Nds. MVollzG an den Kosten für Ausführungen, die ausschließlich der Wahrnehmung ihrer persönlichen Angelegenheiten dienen, zu beteiligen.

2. Ersatzfähig ist, was die Vollzugsbehörde nach sorgfältiger Prüfung der ihr bekannten Umstände vernünftigerweise aufzuwenden hat. Bei Fahrten mit einem Kraftfahrzeug der Vollzugsbehörde ist ein Ansatz von 0,30 Euro je gefahrenen Kilometer nicht zu beanstanden.

OLG Celle
Beschluss vom 08.03.2019 –
3 Ws 26/19 (MVollz)

Gründe:

I. Der Antragsteller befindet sich im Vollzug einer Maßregel nach § 63 StGB. Die Parteien streiten über die Erhebung eines Kostenbeitrags für Ausführungen des Antragstellers zu Gerichtsverhandlungen durch die antragsgegnerische Vollzugsbehörde.

1. Nach den Feststellungen des Landgerichts ist der Antragsteller bedingt durch seine Wahnerkrankung an einer Vielzahl von Rechtsstreitigkeiten beteiligt, wodurch es in unregelmäßigen Abständen zu Verhandlungsterminen kommt, an denen der Antragsteller teilnehmen möchte. So wurde der Antragsteller für den 9. Januar 2019 zu zwei Verhandlungsterminen vor dem Verwaltungsgericht Berlin geladen. Da dem Antragsteller bekannt war, dass die Vollzugsbehörde derartige Ausführungen nur gegen eine Kostenbeteiligung des Antragstellers bewilligt, wandte er sich mit Schreiben vom 14. Oktober 2018 an die Vollzugsbehörde, um die Höhe der Kostenbeteiligung abzustimmen. Die Vollzugsbehörde teilte ihm mit Schreiben vom 23. Oktober 2018 mit, dass eine Ausführung am 9. Januar 2019 nur in Betracht komme, wenn der Antragsteller eine Kostenbeteiligung in Höhe von insgesamt 318,00 Euro leiste.

Diesen Betrag hatte die Vollzugsbehörde unter Zugrundelegung einer Fahrtstrecke von insgesamt 636 km und Fahrtkosten in Höhe von 0,50 Euro pro Kilometer unter Bezugnahme auf die Richtlinie des Niedersächsischen Finanzministeriums vom 11. Mai 2012 über Dienstkraftfahrzeuge in der Landesverwaltung errechnet. Nachdem der Antragsteller dieser Berechnung widersprochen hatte, wurde ihm am 27. November 2018 zur abschließenden Entscheidung über die strittige Frage durch die Vollzugsbehörde nochmals das Schreiben vom 30. Oktober 2018 ausgehändigt. Hierauf veranlasste der Antragsteller eine Überweisung an die Vollzugsbehörde in Höhe von 143,50 Euro, wobei er eine Fahrtstrecke von 620 km zu 0,25 Euro pro Kilometer ansetzte und bereits zuvor geleistete Zahlungen anrechnete.

2. Mit Antrag auf gerichtliche Entscheidung vom 27. November 2018 wandte sich der Antragsteller gegen die Höhe der für die Ausführung zum Verwaltungsgericht Berlin festgesetzten Fahrtkosten, soweit diese den Betrag von 155,00 Euro überstiegen, und beantragte, die Vollzugsbehörde zu verpflichten, den Antragsteller gegen Zahlung des geleisteten Betrages in Höhe von 143,50 Euro zum Verwaltungsgericht Berlin auszuführen.

Daneben richtete sich der Antrag auf gerichtliche Entscheidung auch gegen die Höhe der Fahrtkosten für eine vorangegangene Ausführung zum Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen, die dem Antragsteller mit am 27. März 2018 ausgehändigtem Bescheid der Vollzugsbehörde in Rechnung gestellt worden waren.

Darüber hinaus stellte er den Antrag, »soweit das Landgericht einen Besuchs-ausgang im Verfahren 53 StVK 74/18 einräumt und es meiner Lebensgefährtin Frau P. möglich ist, die Fahrt zum Verwaltungsgericht Berlin in Begleitung von Frau P. zu ermöglichen«.

3. Mit Beschluss vom 4. Januar 2019 hat die Strafvollstreckungskammer des Landgerichts Göttingen dem Antragsteller Prozesskostenhilfe für die erste Instanz bewilligt und den Bescheid des Antragsgegners vom 27. November 2018 aufgehoben, soweit der Betrag der Kostenbeteiligung 0,30 Euro für jeden zurückgelegten Kilometer übersteigt, und den Antragsgegner verpflichtet, den Antragsteller gegen Zahlung eines Betrages von 0,30 Euro für jeden zurückgelegten Kilometer zum Verwaltungsgericht Berlin auszuführen, wobei dem Antragsgegner nachgelassen bleibe, die Ausführung bis zur Zahlung eines Betrages von

190,80 Euro und unter Anrechnung bereits gezahlter 143,50 Euro zu verweigern. Im Übrigen hat das Landgericht den gegen den Bescheid vom 27. November 2018 gerichteten Antrag auf gerichtliche Entscheidung als unbegründet zurückgewiesen. Zur Begründung hat das Landgericht ausgeführt, es fehle zwar an einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage für die Kostenerhebung. Der Antragsteller müsse aber aufgrund des in § 2 Abs. 2 Nds. MVollzG geregelten Angleichungsgrundsatzes die Kosten tragen, die ihm auch dann entstanden wären, wenn er eigenständig und in Freiheit den Weg zwischen dem Antragsgegner und dem Gericht zurückgelegt hätte. Für die Höhe der Kosten hat das Landgericht den Betrag angesetzt, den Strafgefangene in Niedersachsen für jeden zurückgelegten Kilometer zu tragen haben, wenn sie gemäß § 14 Abs. 3 NJVollzG Lockerungen zur Teilnahme an einer Gerichtsverhandlung erhalten und zum Transport ein Dienstfahrzeug genutzt wird.

Die weiteren Anträge hat das Landgericht wegen Versäumung der Antragsfrist (§ 112 Abs. 1 StVollzG) bzw. Koppelung an eine außerprozessuale Bedingung als unzulässig verworfen.

4. Gegen diesen Beschluss wendet sich der Antragsteller mit seiner – mit einem Prozesskostenhilfesuch verbundenen – Rechtsbeschwerde vom 9. Januar 2019. Er rügt die Verletzung sachlichen Rechts, insbesondere die Unanwendbarkeit der GefKostVO auf Maßregelpatienten, und verfolgt seine in erster Instanz gestellten Anträge, soweit diese vom Landgericht zurückgewiesen oder verworfen worden sind, weiter, wobei er nunmehr für die Hin- und Rückfahrt zum Verwaltungsgericht Berlin eine Fahrtstrecke von 636 km ansetzt. Daneben rügt er, dass sein Ablehnungsgesuch gegen den erkennenden Richter am Landgericht durch Beschluss vom 30. November 2018 unter Verletzung von § 27 Abs. 1 StPO zurückgewiesen worden sei.

II. Die Bewilligung von Prozesskostenhilfe war mangels hinreichender Erfolgsaussicht abzulehnen (§§ 120 Abs. 2 StVollzG, 114 Abs. 1 ZPO).

III. Die Rechtsbeschwerde hat keinen Erfolg.

1. Zulässig ist die Rechtsbeschwerde, soweit der Rechtsstreit den Bescheid des Antragsgegners vom 27. November 2018 über die Erhebung eines Kostenbeitrags für die Ausführung des Antragstellers zum Verwaltungsgericht Berlin zum Gegenstand hat, weil insoweit eine Überprüfung der angefochtenen Entschei-

dung zur Fortbildung des Rechts geboten ist. Im Übrigen ist die Rechtsbeschwerde gemäß § 116 Abs. 1 StVollzG unzulässig, weil es nicht geboten ist, eine Überprüfung der angefochtenen Entscheidung zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zu ermöglichen.

2. Soweit die Rechtsbeschwerde zulässig ist, ist sie unbegründet.

a) Die Befangenheitsrüge (§§ 120 Abs. 1 StVollzG, 338 Nr. 3 StPO) ist nicht zulässig erhoben. Der Beschwerdeführer ist nach § 118 Abs. 2 Satz 2 StPO verpflichtet, die den Verfahrensmangel begründenden Tatsachen so genau anzugeben, dass das Rechtsbeschwerdegericht allein aufgrund der Begründungsschrift prüfen kann, ob ein Verfahrensfehler vorliegt, wenn das tatsächliche Vorbringen der Rechtsbeschwerde zutrifft. Dies gilt auch für Befangenheitsrügen, über deren Begründetheit nach Beschwerdegrundsätzen zu entscheiden ist (vgl. BGH, Beschluss vom 7. Februar 2012 – 5 StR 432/11, juris). Der Beschwerdeführer muss daher zumindest das Ablehnungsgesuch und den zurückweisenden Gerichtsbeschluss dem ganzen Inhalt nach mitteilen (vgl. BGH, Urteil vom 16. Januar 1979 – 1 StR 575/78, BGHSt 28, 262; MEYER-GOSSNER/SCHMITT StPO 61. Aufl. § 338 Rn. 37 mwN). Daran fehlt es hier. Soweit die Rechtsbeschwerdeschrift Ablehnungsgründe aufführt, ist nicht erkennbar, ob diese Gegenstand des in erster Instanz angebrachten Ablehnungsgesuchs waren. Die Bezugnahme auf Fundstellen in den Akten ersetzt den erforderlichen Sachvortrag nicht (vgl. BGH, Beschluss vom 4. September 2014 – 1 StR 314/14, juris).

b) Die Sachrüge greift ebenfalls nicht durch. Der Bescheid des Antragsgegners vom 27. November 2018 ist in dem Umfang, in dem er nach der landgerichtlichen Entscheidung noch Bestand hat, rechtmäßig.

aa) Dabei bedarf es nicht des Rückgriffs auf den Angleichungsgrundsatz nach § 2 Abs. 2 Nds. MVollzG, um die Beteiligung des Antragstellers an den durch seine Ausführung zu der Gerichtsverhandlung verursachten Kosten dem Grunde nach zu rechtfertigen. Die Rechtsgrundlage findet sich vielmehr in § 14 Satz 1 Nds. MVollzG. Danach hat die untergebrachte Person die erforderlichen Aufwendungen zu ersetzen, wenn die Einrichtung in persönlichen Angelegenheiten der untergebrachten Person tätig wird und dies ihrem wirklichen, natürlichen oder mutmaßlichen Willen

entspricht. Diese – im Gesetzentwurf noch in § 11 Abs. 4 Nds. MVollzG unter der Überschrift »Lockerung des Vollzuges und Urlaub« enthaltene – Regelung erfasst nach der Begründung des Gesetzentwurfs auch »die Aufwendungen für Ausführungen zur Erledigung persönlicher Angelegenheiten« (vgl. LT-Drucks. 9/2605 S. 39). Um solche handelt es sich im hier streitgegenständlichen Fall. Zwar ist nach § 14 Satz 2 Nds. MVollzG der Anspruch auf Ersatz der Aufwendungen nicht geltend zu machen, wenn dies die Behandlung oder die Eingliederung behindern würde. Anhaltspunkte hierfür liegen allerdings nicht vor, zumal der Antragsteller nach den Feststellungen aufgrund seiner Wahnerkrankung an einer Vielzahl von Rechtsstreitigkeiten beteiligt ist und es deshalb seine Behandlung eher fördert, ihm die damit einhergehenden finanziellen Belastungen vor Augen zu führen.

bb) Zur Bemessung der Aufwendungen enthält das Gesetz keine Vorgaben. Aus der an die Regelungen der §§ 670, 683 BGB angelehnten Formulierung lässt sich jedoch schwer ableiten, dass hier wie dort solche Aufwendungen ersatzfähig sind, die der Beauftragte oder Geschäftsführer ohne Auftrag – hier der Antragsgegner – den Umständen nach für erforderlich halten darf, was er also nach sorgfältiger Prüfung der ihm bekannten Umstände vernünftigerweise aufzuwenden hat (vgl. BGH, Urteil vom 21. September 2012 – V ZR 230/11 –, Rn. 15, juris). Hierzu zählen auch Fahrtkosten (vgl. OLG München, Urteil vom 15. November 2017 – 20 U 5006/16 –, Rn. 58, juris). Der Höhe nach sind die vom Landgericht angesetzten Fahrtkosten mit 0,30 Euro je gefahrenen Kilometer nicht zu beanstanden. Die entsprechende Heranziehung der Kilometerpauschale nach § 7 Abs. 2 Satz 2 der Verordnung über die Kostenbeteiligung der Gefangenen – GefKostVO – vom 13. August 2018 (Nds. GVBl. 2018, 169) liegt hier nahe und begegnet keinen rechtlichen Bedenken. Wie ein Vergleich mit § 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 JVEG zeigt, ist der Ansatz von 0,30 Euro für jeden gefahrenen Kilometer eine angemessene Pauschale zur Abgeltung der Anschaffungs-, Unterhaltungs- und Betriebskosten sowie zur Abgeltung der Abnutzung des Kraftfahrzeugs.

cc) Der Kostenbeteiligung steht hier auch nicht entgegen, dass dem Untergebrachten mit dem Maßregelvollzug ein Sonderopfer im Interesse der Allgemeinheit auferlegt wird (vgl. BVerfGE 130, 372, 400; für die Sicherungsverwahrung

BVerfGE 128, 326, 374). Hieraus folgt zwar die Pflicht, den Maßregelvollzug in besonderer Weise freiheitsorientiert und therapiegerichtet anzulegen und bei seiner Ausgestaltung dafür Sorge zu tragen, dass über den unabdingbaren Entzug der äußeren Freiheit hinaus weitere Belastungen vermieden werden (BVerfG aaO). Dies hindert jedoch nur eine Beteiligung an Kosten, die der spezifischen Situation des Vollzugs der freiheitsentziehenden Maßregel geschuldet sind, die also ausschließlich aufgrund von Maßnahmen zur Gewährleistung der Sicherheit des Vollzuges anfallen (vgl. Senatsbeschluss vom 28. August 2017 – 3 Ws 369/17 [MVollz] – zu § 54 Nds. SVVollzG; ebenso OLG Hamm, Beschluss vom 18. Februar 2014 – III-1 Vollz (Ws) 26/14 –, juris, zu § 40 SVVollzG NW). Ein Ersatz von Aufwendungen für Leistungen, durch die der Untergebrachte einen geldwerten Vorteil erlangt und für deren Inanspruchnahme auch außerhalb des Vollzuges eine Gegenleistung – in der Regel die Zahlung eines Entgelts – zu erbringen wäre, ist damit aber nicht ausgeschlossen (vgl. Senat aaO; OLG Hamm aaO). Um solche handelt es sich hier.

IV. Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 121 Abs. 4 StVollzG, 473 Abs. 1 StPO. Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf §§ 1 Abs. 1 Nr. 8, 60, 65 GKG.

Anmerkung:

Dem Beschluss des OLG Celle ist im Ergebnis insoweit zuzustimmen, als es der untergebrachten Person die Kostentragungslast für eine in ihren Privatangelegenheiten durch die Unterbringungseinrichtung vorgenommene Pkw-Fahrt im angemessenen Umfang auferlegt. Dennoch verdient die Begründung einige kritische und ein paar ergänzende Bemerkungen.

Wenn das OLG in Rz 15 zur Begründung der Kostentragung durch die untergebrachte Person einerseits auf die Gesetzesbegründung hierzu vom 01.06.1981 zurückgreift, gleichzeitig aber andererseits in Rz 17 betont, der in der psychiatrischen Maßregel untergebrachten Person werde im Interesse der Allgemeinheit ein Sonderopfer auferlegt – und dazu Entscheidungen des BVerfG aus den Jahren 2011 und 2012 anführt –, bleibt es mit diesen bloßen Hinweisen dem Betroffenen und anderen Recht suchenden Personen eine konsistente und überzeugende Begründung für diese Lösung schuldig.

In der angeführten Begründung des Gesetzes werden Ausführungen zur Erledigung persönlicher Angelegenheiten – noch – als »Kosten einer Vollzugslockerung« bezeichnet, die der Untergebrachte selbst zu tragen habe. Solche Vollzugslockerungen sind auch im gegenwärtig in Nds. geltenden Gesetz immer noch als »Kann«-Bestimmung normiert und damit in das Ermessen der Vollzugsbehörde gestellt. Dagegen sollte auch dem OLG Celle gerade anhand der in Bezug genommenen Entscheidungen des BVerfG sowie der überwiegenden einschlägigen Literatur inzwischen bewusst geworden sein, dass die freiheitsentziehenden Maßregeln mit ihrem Charakter als »Sonderopfer« nicht nur einen »Abstand« zum Strafvollzug einzuhalten haben, sondern ein »aliud« hierzu darstellen: Danach geht es hier nicht um die »Gewährung« von Lockerungen des Vollzugs, sondern bei den Maßregeln sind die Eingriffe legitimationspflichtig, und es besteht ein Rechtsanspruch auf Rücknahme von Freiheitseinschränkungen in dem Maße, in dem die Gefährlichkeit des Betroffenen abgenommen hat. Dies gilt erst recht für das »erhöhte Sonderopfer« der psychiatrischen Maßregel, wie es das OLG Hamm (Beschl. v. 28.07.2015 – 1 Vollz [Ws] 260/15 = Recht & Psychiatrie 2016, 134 m. Anm. KAMMEIER) in Abgrenzung zur Maßregel der Sicherungsverwahrung besonders deutlich herausgestellt hat.

Wenn also in der psychiatrischen Maßregel nur die Kosten »zur Gewährleistung der Sicherheit des Vollzugs« (nicht der Sicherheit der Allgemeinheit?) vom Fiskus zu tragen sind, ergibt sich hieraus konkludent, dass alle anderen Aufwendungen, die nicht dieser staatlichen Schutzpflicht zugerechnet werden können, private Angelegenheiten des Betroffenen und von ihm zu tragen sind – wie bei jedermann anders sonst auch. Selbst die Kosten eines längerfristigen Probewohnens außerhalb der Unterbringungseinrichtung fallen dem Betroffenen zur Last, da es sich hierbei nicht mehr um eine »Form der Unterbringung im maßregelvollzugsrechtlichen Sinne«, sondern um eine »Freistellung« aus der Unterbringung handelt (vgl. LG Göttingen, Beschl. v. 23.09.2005 – 52 StVK 96 und 97/99 [Vollz] = Recht & Psychiatrie 2006, 214). Mit anderen Worten, dem Fiskus fallen auch beim »erhöhten Sonderopfer« nur die in Wahrnehmung der staatlichen Schutzpflicht sich ergebenden Kosten zur Last.

Abschließend ist noch ein Blick auf die Frage zu werfen, ob die hier privat veran-

lassten staatlichen Aufwendungen gemäß § 14 S. 2 MVollzG-Nds geltend gemacht und durchgesetzt werden sollten oder ob hierauf unter Resozialisierungsgesichtspunkten besser zu verzichten wäre.

Dazu dreierlei: Erstens liegt die Ermessensentscheidung hierüber in der Kompetenz der Unterbringungs- bzw. Vollzugseinrichtung und nicht in der eines Gerichts, sei es die StVK oder das OLG.

Zweitens mischt sich das OLG darüber hinaus mit seiner Äußerung, die Beitreibung des Aufwendersatzes fördere die Behandlung der Wahnerkrankung, weil dem Betroffenen damit angesichts seiner Vielzahl von Rechtsstreitigkeiten die damit einhergehenden finanziellen Belastungen vor Augen geführt würden, unangemessen auch in das Selbstbestimmungsrecht der untergebrachten Person in Angelegenheiten ihrer Behandlung ein.

Das Behandlungsrecht ist als Element des Bürgerlichen Rechts im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung, Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG, mit den Normierungen zur Patientenverfügung, §§ 1901 a und 1901 b BGB, dem Patientenrechtegesetz, §§ 630 aff. BGB, und den Regelungen zu ärztlichen Zwangsmaßnahmen, § 1906 a BGB, abschließend durch den Bundesgesetzgeber geregelt. Dem Landesgesetzgeber dürfte damit eine eigene Gesetzgebungskompetenz zur Normierung eines Behandlungsrechts im Maßregelvollzug gemäß Art. 72 Abs. 1 GG versperrt sein. Insoweit kann dem § 8 Abs. 3 S. 1 MVollzG-Nds auch nur ein deklaratorischer Charakter beigemessen werden. Darüber hinaus hat das BVerfG im Jahr 2011 mit seiner Entscheidung zur ärztlichen Zwangsbehandlung eindeutig das Recht auf »Freiheit zur Krankheit« (BVerfGE 128, 280, Rz 48 = Recht & Psychiatrie 2011, 168) auch für die in der psychiatrischen Maßregel untergebrachte Person zum wiederholten Mal betont. Von daher muss es – soweit keine ärztlichen Zwangsmaßnahmen infrage kommen – einzig der Entscheidung der betroffenen Person überlassen bleiben, ob sie aufgrund des Arguments zunehmender finanzieller Belastungen in eine Behandlung ihrer Erkrankung einwilligen will.

Und drittens sollte klar sein, dass die vom OLG Celle erwähnte Beteiligung der untergebrachten Person »an einer Vielzahl von Rechtsstreitigkeiten« (Rz 15) nicht den Eindruck erwecken darf, im Maßregelvollzug untergebrachten Personen stünden nicht die für alle Bürger zulässigen Rechtswege offen (vgl.

sammenhang blendet die Klägerin bei ihrer Argumentation im Übrigen aus, dass es aufgrund von Streitigkeiten zwischen der Klägerin und ihrem Ehemann bereits zwei Tage zuvor zu drei Polizeieinsätzen gekommen war. Bei einer Gesamtschau dieses Umstandes und der Informationen, die der Zeuge POK B von den vor Ort anwesenden Polizeikräften erhalten hatte, durfte er davon ausgehen, dass die Tatbestandsvoraussetzungen der §§ 10 und 1 HFEG erfüllt waren.

bb. Soweit die Klägerin Vorwürfe gegen die Notärztin und die Rettungsassistenten erhebt, fehlt es ganz offensichtlich an der Passivlegitimation des beklagten Landes.

Träger des bodengebundenen Rettungsdienstes einschließlich der notärztlichen Versorgung sind gemäß § 5 Abs. 1 Satz 1 des Hessischen Rettungsdienstgesetzes nämlich die Landkreise und kreisfreien Städte, hier also die Stadt1. Etwaige Amtshaftungsansprüche wegen der Tätigkeit der Notärztin und der Rettungsassistenten wären daher gegenüber der Stadt1 geltend zu machen.

cc. Soweit die Klägerin die Entscheidungen des Amts- und des Landgerichts (...) vom XX. April 2014 bzw. vom XX. April 2014 als amtspflichtwidrig ansieht, bestehen an der Passivlegitimation des beklagten Landes zwar keine Zweifel, da bei den von diesen beiden Gerichten getroffenen Entscheidungen Hoheitsgewalt des beklagten Landes ausgeübt worden ist.

Gleichwohl kommt eine Haftung des beklagten Landes insoweit nicht in Betracht.

Eine einstweilige Anordnung betreffend eine vorläufige Unterbringungsmaßnahme ist kein »Urteil in einer Rechtssache« im Sinne des § 839 Abs. 2 Satz 1 BGB (vgl. BGH, Urteil vom 03.07.2003 – III ZR 326/02 –, NJW 2003, 3052, 3052 f.).

Bei richterlichen Amtspflichtverletzungen außerhalb des Anwendungsbereichs des § 839 Abs. 2 Satz 1 BGB ist der Verfassungsgrundsatz der richterlichen Unabhängigkeit zu beachten. Soweit in solchen Fällen im Amtshaftungsprozess darüber zu befinden ist, ob ein Richter bei der Rechtsanwendung und Gesetzesauslegung schuldhaft amtspflichtwidrig gehandelt hat, kann dem Richter in diesem Bereich ein Schuldvorwurf nur bei besonders groben Verstößen gemacht werden (vgl. etwa BGH, Urteil vom 03.07.2003 – III ZR 326/02 –, NJW 2003, 3052, 3053 m. w. N.); inhaltlich läuft das auf eine Haftung für

Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit hinaus (vgl. BGH, Urteil vom 03.07.2003 – III ZR 326/02 –, NJW 2003, 3052, 3053; OLG Frankfurt, Urteil vom 29.03.2001 – 1 U 25/00 –, NJW 2001, 3270, 3271).

Vor diesem Hintergrund sind Entscheidungen über den Erlass einer einstweiligen Anordnung im Unterbringungsverfahren in einem nachfolgenden Amtshaftungsprozess nicht uneingeschränkt auf ihre sachliche Richtigkeit, sondern nur daraufhin zu überprüfen, ob sie – bei voller Würdigung auch der Belange einer funktionstüchtigen Rechtspflege – vertretbar sind (vgl. etwa BGH, Urteil vom 03.07.2003 – III ZR 326/02 –, NJW 2003, 3052, 3053).

Nach diesen Maßstäben sind im Streitfall sowohl die Entscheidung des Amtsgerichts (...) als auch die des Landgerichts (...) nicht zu beanstanden.

Die Voraussetzungen des § 10 HFEG lagen im Zeitpunkt der Entscheidung des Amtsgerichts vor. Das Amtsgericht durfte davon ausgehen, dass die Angaben in dem psychiatrischen Gutachten vom XX. April 2014 zutrafen, wonach der »Verdacht auf [eine] postpartale Psychose mit manischen Anteilen« bestand. Die Klägerin war ausweislich dieses psychiatrischen Gutachtens »nicht in der Lage, sich oder ihr Verhalten adäquat zu steuern«; bei einer Entlassung der Klägerin sei »mit einer Eigengefährdung und Fremdgefährdung, vor allem des neugeborenen Kindes« (S. 5 des Gutachtens, Bl. 51 d. A.) zu rechnen. Diese Einschätzung korrespondierte zudem mit dem Eindruck der zuständigen Richterin, die in ihrem Anhörungsvermerk u. a. notierte, die Klägerin habe »absolut nicht den Eindruck [erweckt], als dass sie zu adäquatem Verhalten und vor allem adäquatem Umgang mit einem Säugling in der Lage wäre« (...). Nach alledem durfte die Richterin dringende Gründe dafür annehmen, dass die Voraussetzungen des § 1 HFEG a. F. gegeben seien und mit einem Aufschub Gefahr verbunden wäre.

Entsprechendes gilt für die Entscheidung des Landgerichts vom XX. April 2014, die ausweislich ihrer Begründung ganz wesentlich auf dem psychiatrischen Gutachten vom XX. April 2014 (...) beruhte. Überdies korrespondierte die in diesem Gutachten niedergelegte Einschätzung auch mit dem in ihrer Stellungnahme vom XX. April 2014 niedergelegten Eindruck der Verfahrenspflegerin (...).

Vor diesem Hintergrund ist bereits zweifelhaft, ob hier überhaupt die Tatbe-

standsvoraussetzungen einer einfachen Amtspflichtverletzung vorgelegen haben. Erst recht sind keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür erkennbar, dass die entscheidenden Richterinnen der Vorwurf einer groben Pflichtverletzung im vorbezeichneten Sinne getroffen hat und dass die Grenzen des erweiterten Beurteilungsspielraums nicht eingehalten worden sind, deren Überschreitung eine amtshaftungsrechtliche Verantwortlichkeit überhaupt erst hätte begründen können.

cc. Soweit die Klägerin ein Schmerzensgeld mit dem Hinweis auf die in der Klinik zum Teil erfolgte Fixierung sowie die dortige Zwangsmedikation begehrt, ist das beklagte Land hier passivlegitimiert (für eine Passivlegitimation des Landes in einer Fallkonstellation wie der im Streitfall etwa auch BAUMANN, Unterbringungsrecht, 1966, S. 434 und S. 436).

Dies ergibt sich aus den folgenden Erwägungen:

Die Ärzte des A-Krankenhauses handelten im Zusammenhang mit der Behandlung und Fixierung der Klägerin in Ausübung eines öffentlichen Amtes im Sinne von Art. 34 Satz 1 GG. Maßnahmen der gegen den Willen des Betroffenen erfolgenden Unterbringung und der ärztlichen Zwangsbehandlung aufgrund der Unterbringungsgesetze sind stets öffentlich-rechtlicher Natur (vgl. etwa BGH, Urteil vom 22.11.2012 – III ZR 150/12 –, NVwZ 2013, 454, 455; PAPIER/SHIRVANI, in: Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 839, Rdnr. 165).

Es unterliegt keinem Zweifel, dass das in dem Rechtsstreit ... (Landgericht Stadt1) zunächst verklagte A-Krankenhaus nicht als Körperschaft in Betracht kommt, das den Ärztinnen und Ärzten des A-Krankenhauses die Unterbringung und Behandlung der Klägerin im Sinne von Art. 34 Satz 1 GG anvertraut hat. Juristische Personen des Privatrechts scheiden aus dem Kreis der nach Art. 34 GG haftpflichtigen Körperschaften nämlich generell aus (vgl. etwa BGH, Urteil vom 22.11.2012 – III ZR 150/12 –, NVwZ 2013, 454, 455).

Zur Ermittlung der passivlegitimierten Körperschaft kann hier nicht auf die Anstellungskörperschaft abgestellt werden, da die behandelnden Ärztinnen und Ärzte Angestellte des A-Krankenhauses und damit eines privaten Rechtsträgers waren (vgl. etwa BGH, Urteil vom 22.11.2012 – III ZR 150/12 –, NVwZ 2013, 454, 455).

In Fällen, in denen – wie hier – eine als Haftungssubjekt in Betracht kom-

mende Anstellungskörperschaft nicht existent ist, trifft die Passivlegitimation denjenigen Träger öffentlicher Gewalt, der dem Amtsträger die konkrete Aufgabe, bei deren Erfüllung er die Pflichtverletzung begangen hat, übertragen beziehungsweise anvertraut hat (vgl. etwa BGH, Urteil vom 22.11.2012 – III ZR 150/12 –, NVwZ 2013, 454, 455); PAPIER, in: MAUNZ/DÜRIG, GG, Werkstand: 86. EL Januar 2019, Art. 34, Rdnr. 95).

Dies ist im Streitfall das Land Hessen. Die Unterbringung von psychisch Kranken oder psychisch Gestörten zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung in einem psychiatrischen Krankenhaus (§ 1 HFEG a. F.) ist eine genuin staatliche Aufgabe (vgl. etwa BGH, Beschluss vom 31.01.2008 – III ZR 186/06 –, NJW 2008, 1444, 1444f. Urteil vom 22.11.2012 – III ZR 150/12 –, NVwZ 2013, 454, 455). Das gilt auch dann, wenn die Patientin – wie hier – in einem privaten Krankenhaus untergebracht wird. Der Inhaber des Privatkrankenhauses ist insoweit als kraft Gewohnheitsrecht beliehener Unternehmer anzusehen (vgl. etwa MARBURGER, VersR 1971, 777, 778f.; BAUMANN, Unterbringungsrecht, 1966, S. 436; KULLMANN, Entziehung der Freiheit von Geisteskranken und Suchtkranken, 1971, § 17 HFEG, Rdnr. 3; s. nunmehr die ausdrückliche Regelung in § 11 Abs. 1 des Hessischen Gesetzes über Hilfen bei psychischen Krankheiten – PsychKHG – vom 4. Mai 2017).

Würde also eine Person auf der Grundlage des damals noch in Kraft befindlichen HFEG in einem psychiatrischen Krankenhaus untergebracht, dann erfolgten die dort konkret ergriffenen Maßnahmen zum Schutz der Patientin vor sich selbst in erster Linie in Erfüllung der Pflicht des Krankenhauses, denjenigen aufzunehmen, der auf Veranlassung der zuständigen Behörde untergebracht werden muss. Das Krankenhaus wurde hierdurch unabhängig von dem allgemeinen Einrichtungsbetrieb unmittelbar in die Unterbringung eingebunden. Die Maßnahmen der Ärztinnen und Ärzte des A-Krankenhauses stellten sich insofern im Rahmen eines einheitlichen Vollzugs der staatlichen Unterbringung als Fortsetzung der gem. § 10 HFEG a. F. durch die Polizei erfolgten Einlieferung der Klägerin dar (in diesem Sinne für das bayerische Landesrecht BGH, Urteil vom 22.11.2012 – III ZR 150/12 –, NVwZ 2013, 454, 456).

Entgegen der Ansicht des beklagten Landes steht auch § 16 HFEG a. F., nach

dem die Verwaltungsbehörde die vom Gericht angeordneten Unterbringungen durchführt, der Passivlegitimation des beklagten Landes nicht entgegen. Der Freiheitsentzug der Klägerin findet für den Zeitraum ab dem XX. April 2014 seine Grundlage allein in der richterlichen Anordnung. Eine Rechtfertigung einer Fixierung in diesem Zeitraum wäre allenfalls in Form einer weiteren richterlichen Anordnung möglich gewesen; eine Verantwortlichkeit der Stadt1 für derartige erfolgte oder nicht erfolgte richterliche Anordnungen besteht jedoch nicht. Die Zuständigkeit nach § 16 HFEG a. F. ist daher insoweit kein eigenständiger Anknüpfungspunkt für eine Passivlegitimation der Stadt1 (für den vergleichbaren Fall des § 422 Abs. 3 FamFG so auch BGH, Urteil vom 18.04.2019 – III ZR 67/18 –, Tz. 13, juris).

Nach dem gesamten Inhalt der Verhandlungen und des Ergebnisses der Beweisaufnahme unterliegt es keinem Zweifel, dass die Klägerin hier am XX./XX. April 2014, vom XX. bis zum XX. April 2014 sowie vom XX. April bis XX. Mai 2014 fixiert gewesen ist.

Dies ergibt sich zum einen bereits aus den vorgelegten Behandlungsunterlagen, sodass nicht ersichtlich ist, warum das beklagte Land Ausmaß und Umfang der Fixierung bestritten hat. Es ist schlechterdings nicht vorstellbar, dass eine Klinik einen derart tief greifenden und sich oftmals über Stunden hinziehenden Grundrechtseingriff dokumentiert, wenn dieser in Wirklichkeit gar nicht stattgefunden hat.

Im Übrigen ergibt sich die Richtigkeit der aus den Behandlungsunterlagen ersichtlichen Fixierungszeiträumen aus den glaubhaften Bekundungen des Zeugen F. Dieser hat glaubhaft und gut nachvollziehbar seine Erinnerungen an die damaligen Fixierungen seiner Ehefrau wiedergegeben, wobei er sorgsam zwischen den Beobachtungen getrennt hat, die er selbst gemacht hat und denjenigen, die er lediglich über Dritte (etwa seine Ehefrau) erfahren hat.

Diese Fixierungen waren hier rechtswidrig.

Die Fixierung einer Patientin stellt einen Eingriff in deren Grundrecht auf Freiheit der Person im Sinne von Art. 5 der Hessischen Verfassung – HV – und von Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG in Verbindung mit Art. 104 GG dar (vgl. etwa BVerfG, Urteil vom 24.07.2018 – 2 BvR 309/15, 2 BvR 502/16 –, NJW 2018, 2619, 2620). Sowohl bei einer 5-Punkt- als auch bei einer 7-Punkt-Fixierung von

nicht nur kurzfristiger Dauer handelt es sich um eine Freiheitsentziehung im Sinne des Art. 104 Abs. 2 Satz 2 GG. Das gilt auch dann, wenn der Betroffenen – wie hier – im Rahmen der Unterbringung die Freiheit bereits entzogen worden ist (vgl. etwa BVerfG, Urteil vom 24.07.2018 – 2 BvR 309/15, 2 BvR 502/16 –, NJW 2018, 2619, 2620f.).

Die vollständige Aufhebung der Bewegungsfreiheit durch die 5-Punkt- oder die 7-Punkt-Fixierung am Bett nimmt der Betroffenen nämlich die ihr bei der Unterbringung auf einer geschlossenen psychiatrischen Station noch verbliebene Freiheit, sich innerhalb dieser Station – oder zumindest innerhalb des Krankenzimmers – zu bewegen. Diese Form der Fixierung ist darauf angelegt, die Betroffene auf ihrem Krankenbett vollständig bewegungsunfähig zu halten (vgl. BVerfG, Urteil vom 24.07.2018 – 2 BvR 309/15, 2 BvR 502/16 –, NJW 2018, 2619, 2621). Aufgrund der besonderen Eingriffsqualität sowohl einer 5-Punkt- als auch einer 7-Punkt-Fixierung sind diese von der richterlichen Unterbringungsanordnung nicht gedeckt (vgl. etwa BVerfG, Urteil vom 24.07.2018 – 2 BvR 309/15, 2 BvR 502/16 –, NJW 2018, 2619, 2621).

An einer danach erforderlichen richterlichen Genehmigung der erfolgten Fixierungen hat es im Streitfall gefehlt, sodass die Fixierungen schon aus diesem Grunde rechtswidrig sind.

Entsprechendes gilt in Bezug auf die Zwangsbehandlung der Klägerin. Die medizinische Behandlung einer Unterbrachten gegen ihren natürlichen Willen (kurz: Zwangsbehandlung) greift in das Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit ein (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG; Art. 3 HV). Dieses Grundrecht schützt die körperliche Integrität des Grundrechtsträgers und damit auch das diesbezügliche Selbstbestimmungsrecht. Zu seinem traditionellen Gehalt gehört der Schutz gegen staatliche Zwangsbehandlung. Dem Eingriffscharakter einer Zwangsbehandlung steht auch nicht entgegen, dass sie zum Zweck der Heilung vorgenommen wird (vgl. dazu näher etwa BVerfG, Beschluss vom 23.03.2011 – 2 BvR 882/09 –, NJW 2011, 2113, 2114; Beschluss vom 12.10.2011 – 2 BvR 633/11 –, NJW 2011, 3571; Beschluss vom 20.02.2013 – 2 BvR 228/12 –, NJW 2013, 2337; Beschluss vom 12.08.2014 – 2 BvR 1698/12 –, BtPrax 2014, 266, 266f.; BGH, Beschluss vom 20.06.2012 – XII ZB 99/12 –, NJW 2012, 2967, 2968f.).

nach Geld mit dem Flaschenhals Stichbewegungen in dessen Richtung aus. Infolge der Abwehrbewegungen des Geschädigten wurden diesem Schnittwunden zugefügt, von denen eine zu bleibenden Bewegungseinschränkungen an einem Finger führte.

Die Strafkammer ging weiter davon aus, dass beim Verurteilten eine kombinierte Persönlichkeitsstörung sowie eine polyvalente Abhängigkeitserkrankung vorliege. Diese habe in Verbindung mit massiver Alkoholintoxikation und Einnahme unter anderem von Diazepam bei Begehung der Tat vom 02.07.2013 zu einer eingeschränkten, aber nicht aufgehobenen Steuerungsfähigkeit geführt. Bei der im Mai 2013 begangenen Tat, bei der die Strafkammer eine Intoxikation dieses Ausmaßes nicht feststellen konnte, vermochte die Strafkammer die Verminderung der Steuerungsfähigkeit lediglich nicht auszuschließen.

Ausweislich der Urteilsgründe hat die Strafkammer die Voraussetzungen der Sicherungsverwahrung gemäß § 66 StGB in formeller und materieller Hinsicht als erfüllt angesehen, gemäß § 72 Abs. 1 StGB aber der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus den Vorrang gegeben, da sie davon ausging, dass der Hang des Angeklagten zu erheblichen Straftaten auf seiner Persönlichkeitsstörung beruhe, die der Strafkammer zugleich als Grundlage für die Anordnung der Maßregel nach § 63 StGB diene.

Am 14.07.2014 wurde mit dem Vollzug der Unterbringung nach § 63 StGB begonnen, zunächst im Zentrum für Psychiatrie (im Folgenden ZfP) R, seit dem 13.06.2016 – nachdem der Verurteilte im ZfP R einen behandelnden Therapeuten tötlich angegriffen hatte – im ZfP N und seit dem 21.11.2018 im ZfP S, wo sich der Verurteilte auch derzeit noch befindet. Mittlerweile hat die Strafvollstreckungskammer des Landgerichts Heidelberg in einem dort seit Dezember 2017 anhängigen Verfahren zur Prüfung der Fortdauer der Unterbringung (§ 67 e StGB) mit Beschluss vom 11.07.2019 die Unterbringung des Verurteilten in einem psychiatrischen Krankenhaus für erledigt erklärt. Die hiergegen gerichtete sofortige Beschwerde des Verurteilten hat der Senat mit Beschluss vom heutigen Tage (2 Ws 272/19) nach näherer Maßgabe als unbegründet verworfen.

Noch bevor die Strafvollstreckungskammer die Unterbringung nach § 63 StGB wie vorbeschrieben für erledigt erklärt hatte, beantragte die Staatsanwaltschaft K in einem unter dem 18.04.2019

an die Strafvollstreckungskammer gerichteten Schreiben, gegen den Verurteilten gemäß § 66 b StGB die nachträgliche Unterbringung in der Sicherungsverwahrung anzuordnen. Zugleich beantragte sie, nach § 275 a Abs. 6 Satz 1 StPO einen Unterbringungsbefehl zu erlassen.

Mit Beschluss vom 17.06.2019 hat die Strafvollstreckungskammer den beantragten Unterbringungsbefehl erlassen und angeordnet, dass der Vollzug im ZfP S stattzufinden habe. Den Unterbringungsbefehl hat sie dem Unterbrachten noch an diesem Tage formlos bekannt gegeben sowie am 05.08.2019 förmlich eröffnet und in Vollzug behalten. Der gegen den Unterbringungsbefehl gerichteten, über seinen Verteidiger eingelegten Beschwerde vom 21.06.2019 hat die Strafvollstreckungskammer mit Beschluss vom 11.07.2019 nicht abgeholfen.

II. Das Rechtsmittel der Beschwerde gegen den im Tenor genannten Beschluss ist zulässig (§§ 275 a Abs. 6 Satz 1 und Satz 4, 117 Abs. 2 Satz 1, 304 Abs. 1 und 306 Abs. 1 StPO), in der Sache aber ohne Erfolg. Die Strafvollstreckungskammer hat – bei gegenwärtiger Beurteilung – zu Recht einen Unterbringungsbefehl nach § 275 a Abs. 6 Satz 1 StPO in Verbindung mit § 66 b StGB erlassen.

1. Die Zuständigkeit der Strafvollstreckungskammer folgt aus § 275 a Abs. 6 Satz 2 StPO. Die Strafvollstreckungskammer war zum Zeitpunkt des Erlasses des Unterbringungsbefehls zuständig für die – wenige Wochen nach Erlass des Unterbringungsbefehls getroffene – Entscheidung über die Erledigung der Unterbringung nach § 63 StGB. Nachdem dem Landgericht K als das für die Entscheidung über die Anordnung der nachträglichen Sicherungsverwahrung zuständige Gericht (§ 74 f Abs. 1 GVG) der in den Akten befindliche Antrag der Staatsanwaltschaft K nach § 66 b StGB noch nicht vorgelegt wurde, ist auch seither noch kein Zuständigkeitswechsel im Sinne von § 275 a Abs. 6 Satz 2 StPO eingetreten (näher zu dieser Regelung: BeckOK StPO/PEGLAU, 34. Ed. 1.7.2019, StPO § 275 a Rn. 41, KK-StPO/GREGER, 8. Aufl. 2019, § 275 a Rn. 28).

2. § 275 a Abs. 6 Satz 1 StPO gestattet eine einstweilige Unterbringung in der Sicherungsverwahrung, wenn dringende Gründe für die Annahme vorhanden sind, dass die nachträgliche Sicherungsverwahrung angeordnet wird. Nach allgemeinen Grundsätzen (vgl. §§ 111 a Abs. 1, 126 a Abs. 1, 132 a Abs. 1 StPO) sind diese dann anzunehmen, wenn nach dem bisherigen Ermittlungsstand eine

hohe Wahrscheinlichkeit für die endgültige Verhängung der Maßregel spricht (OLG Nürnberg, Beschluss vom 16.08.2011 – 2 Ws 365/11, juris Rn. 26; KK-StPO/GREGER a. a. O., § 275 a Rn. 26), sodass es für den Erlass des Unterbringungsbefehls nicht genügt, dass andernfalls die hinsichtlich ihres Ausgangs noch offene Prüfung der Voraussetzungen der Anordnung erschwert oder vereitelt werden könnte (MEYER-GOSSNER/SCHMITT, StPO, 62. Aufl. 2019, § 275 a Rn. 16 m. w. N.).

Solche dringenden Gründe sind vorliegend gegeben.

a) Soweit sich die von der Strafvollstreckungskammer angenommenen dringenden Gründe auf die formellen Voraussetzungen des § 66 b Satz 1 Halbsatz 1, Halbsatz 2 Nr. 1 Alt. 2 StGB beziehen, hat das Landgericht diese zu Recht zugrunde gelegt.

Fraglos gilt dies zunächst hinsichtlich der in § 66 b Satz 1 Halbsatz 1 StGB normierten formalen Voraussetzung, dass die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus für erledigt erklärt wurde, weil der die Schuldunfähigkeit ausschließende oder (wie hier) vermindere Zustand auf dem die Unterbringung beruhte, zum Zeitpunkt der Erledigungsentscheidung nicht mehr bestanden hat. Die Strafvollstreckungskammer hat vorliegend, nachdem sie bei Erlass des Unterbringungsbefehls eine entsprechende Entscheidung für »hoch wahrscheinlich« gehalten hatte, die mit Beschluss vom 11.07.2019 sodann erfolgte Erledigerklärung – sachverständig beraten – auf die sichere Feststellung gestützt, dass bei dem Verurteilten bereits zum Zeitpunkt der Tatbegehung kein dauerhafter Defektzustand vorlag, der die »Eingangskriterien der §§ 20, 21 StGB erfüllt hätte«. Sie ist damit letztlich von einer sogenannten »Fehlweisung« ausgegangen, die ebenfalls zu den von § 66 b Satz 1 Halbsatz 1 StGB erfassten Fallgestaltungen zu rechnen ist (zu dieser Begrifflichkeit BGH, Beschluss vom 21.11.2008 – 2 StR 437/08, NStZ 2009, 323, 324 zu § 66 b Abs. 3 StGB i. d. F. d. G. v. 23.07.2004; FISCHER, StGB, 66. Aufl. 2019, § 66 b Rn. 4).

b) Auch liegt einer der in § 66 b Satz 1 Halbsatz 2 Nr. 1 StGB vorausgesetzten Anlassgründe, und zwar hier in Form der Var. 2, Unterfall 1 vor (Verurteilung wegen einer oder mehrerer Katalogtaten im Sinne von § 66 Abs. 3 Satz 1 StGB zu einer Freiheitsstrafe von mindestens drei Jahren). Gegen den Verurteilten sind im Urteil des Landgerichts K vom

29.10.2003 wegen gemeinschaftlicher schwerer räuberischer Erpressung in zwei Fällen in Tatmehrheit mit versuchter gemeinschaftlicher schwerer räuberischer Erpressung Einzelfreiheitsstrafen von sieben, sechs und drei Jahren verhängt worden. Es liegen damit drei Taten vor, die die in § 66 Abs. 3 Satz 1 i. V. m. Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Buchstabe b StGB normierten Voraussetzungen erfüllen. Nachdem der Verurteilte sich nach Begehung dieser damaligen Taten (März 2003) ab dem 28.03.2003 durchgängig bis Januar 2012 in Haft befunden hatte, unterfallen diese Taten gem. § 66 Abs. 4 Satz 3 Halbsatz 1, Satz 4 StGB auch nicht der sogenannten Rückfallverjährung (zur Anwendbarkeit dieser Regelung im Rahmen der Prüfung des § 66 b StGB vgl. nur FISCHER a. a. O. § 66 b Rn. 3).

c) Soweit sich die dringenden Gründe darauf zu beziehen haben, dass die Gesamtwürdigung des Betroffenen, seiner Taten und ergänzend seiner Entwicklung bis zum Zeitpunkt der Entscheidung ergeben wird, dass er mit hoher Wahrscheinlichkeit erhebliche Straftaten begehen wird, durch welche die Opfer seelisch oder körperlich schwer geschädigt werden (§ 66 b Satz 1 Halbsatz 2 Nr. 2 StGB), hat die Kammer auch dies zu Recht bejaht. Der Senat teilt insoweit die Auffassung der Strafvollstreckungskammer, dass im Falle des Verurteilten mit hoher Wahrscheinlichkeit damit zu rechnen ist, dass er zukünftig Straftaten begehen wird, durch welche die Opfer seelisch oder körperlich schwer geschädigt werden.

(1) Die nach § 66 b Satz 1 Halbsatz 2 Nr. 2 StGB vorgegebene Rückfallprognoseentscheidung, die einer breiten Tatsachenbasis bedarf, erfordert eine individuelle Prüfung anhand tatspezifischer, biographischer und psychiatrischer Kriterien sowie (ergänzend) der Entwicklung des Verurteilten im Vollzug bzw. auch im psychiatrischen Krankenhaus oder in der Entziehungsanstalt (vgl. bereits BGH, Urteil vom 11.05.2010 – 1 StR 40/10, NStZ 2010, 504 zu § 66 Abs. 2 StGB a. F.; HEGER/POHLREICH in: Lackner/Kühl, StGB, 29. Aufl. 2018, § 66 b Rn. 4; FISCHER a. a. O. § 66 b Rn. 22; BeckOK StGB/ZIEGLER, 42. Ed. 1.5.2019, StGB § 66 b Rn. 7).

Die auf dieser Grundlage vorzunehmende Prognose, ob die Straftaten mit hoher Wahrscheinlichkeit drohen, soll sich nach der Intention des Gesetzgebers, der mit der Einführung dieses Wahrscheinlichkeitsmaßstabes dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz Rechnung tragen

wollte, nicht als Bestimmung einer Wahrscheinlichkeit im empirischen Sinne verstehen, sondern »das Ergebnis einer wertenden Abwägung sein, die zu einer positiven Entscheidung des Gerichts über die Gefährlichkeit des Täters führt« (siehe Gesetzentwurf Bundesregierung [Entwurf eines Gesetzes zur Einführung der nachträglichen Sicherungsverwahrung] BR-Drs. 202/04, 14 m. N. zur Rspr. des BVerfG).

Bei der zu treffenden Prognose, ob erhebliche Straftaten im Sinne der Regelung mit hoher Wahrscheinlichkeit drohen, ist dabei eine individuelle, auf den Einzelfall bezogene Bewertung vorzunehmen und reicht daher eine bloß abstrakte, (allein) auf statistische Wahrscheinlichkeiten gestützte Prognoseentscheidung nicht aus (BGH, Urteil vom 11.05.2010 – 1 StR 40/10, NStZ 2010, 504 zu § 66 Abs. 2 StGB a. F.; BVerfG, Beschluss vom 22.10.2008 – 2 BvR 749/08, NJW 2009, 980, das zu § 66 b Abs. 1 Satz 2 StGB i. d. F. des G. v. 13.04.2007 aus – insbesondere unter Vertrauensschutzgesichtspunkten [siehe insoweit auch BVerfG, Urteil vom 04.05.2011 – 2 BvR 2333/08 u. a., BVerfGE 128, 326 und Beschluss vom 08.06.2011 – 2 BvR 2846/09, BVerfGE 129, 37] – auf Neufälle wie den vorliegenden [hierzu noch unten unter 3] allerdings nicht ohne Weiteres übertragbaren verfassungsrechtlichen Vorgaben das Erfordernis einer »gegenwärtigen Gefahr« herleitet; ebenso Beschluss vom 23.08.2006 – 2 BvR 226/06, NJW 2006, 3483 zu § 66 Abs. 1, Abs. 2 StGB i. d. F. d. G. v. 23.07.2004; HEGER/POHLREICH a. a. O., § 66 b Rn. 5; kritisch insoweit FISCHER a. a. O. § 66 b Rn. 20).

(2) Gemessen an diesen Maßstäben sprechen bei vorläufiger Bewertung im Falle des Verurteilten dringende Gründe dafür, dass der Verurteilte sehr wahrscheinlich und mithin mit hoher Wahrscheinlichkeit im Sinne von § 66 b Satz 1 Halbsatz 2 Nr. 2 StGB in Zukunft schwere Straftaten begehen wird, durch die die Opfer seelisch oder körperlich schwer geschädigt werden.

Auf der Grundlage einer vom letzten Gutachter Dr. S, dessen fachlich hohe Kompetenz dem für Maßregelvollzugsachen zuständigen Senat umfangreich bekannt ist, diagnostizierten dissozialen Persönlichkeitsstörung zeigten sich den sehr fundierten und plausiblen Ausführungen des Gutachters zufolge beim Verurteilten schon früh deutliche Abweichungen von Wertbegriffen; die Frustrationstoleranz und die Schwelle vor der Anwendung von Gewalt sind bei diesem,

der zudem an einer auch im Rahmen der bisherigen Unterbringung nicht überwundenen Polytoxikomanie leidet, insbesondere unter Alkohol niedrig. Seine sehr früh begonnene Eigentums- und bald auch Gewaltdelinquenz aus fast beliebigen Anlässen mit einem breiten Spektrum an Geschädigten begann schon in früher Jugend und zog sich ebenso wie oftmals mehrjährige Haftaufenthalte – seit 1990 verbrachte er mehr als zwanzig Jahre in Unfreiheit – wie ein roter Faden durch sein bisheriges Leben.

Das delinquente Verhalten des Verurteilten ist nach vorläufiger Bewertung durch den Senat, der sich insoweit auf die Einschätzung des ZfP S und – dem folgend – des letzten Gutachters stützt, dabei dadurch geprägt, dass er – vor allem forciert durch den Konsum von Alkohol oder Drogen – augenblickliche Bedürfnisse, spontane Wünsche und inadäquate Ansprüche gewaltsam durchsetzt. Anzahl und Gewicht seiner Vortaten belegen dies sehr eindrücklich.

So folgten mehreren als jugendlicher begangener Diebstahlstaten unterschiedlicher Qualität bereits 1988 eine Verurteilung wegen einer – unter Einsatz eines abgebrochenen Hammerstiels, mit dem der Verurteilte auf das Tatopfer einschlug, begangenen – räuberischen Erpressung und im Jahr 1990 zu einer weiteren Verurteilung wegen eines zugleich mit Körperverletzung begangenen gemeinschaftlichen Raubes, bei dem neben zahlreichen weiteren körperlichen Einwirkungen ein vom Mittäter zufällig mit sich geführter Spatel zum Einsatz kam und dem Tatopfer u. a. Prellungen und eine Schnittwunde am Ohr zugefügt wurden. Zwei weiteren Verurteilungen aus dem Jahr 2001 wegen insgesamt vier Körperverletzungsdelikten lag zugrunde, dass der Verurteilte auf seine Tatopfer entweder mit Hieben und Fußritten eingewirkt oder diesen mit nicht unerheblichen Verletzungsfolgen Kopfstöße versetzt hatte.

Nach einer im Jahr 1994 mit einem Mittäter geplanten und zugleich unter einer Körperverletzung begangenen schweren räuberischen Erpressung – einem Überfall auf ein Ladengeschäft, bei der eine zuvor entladene Schreckschusspistole zum Einsatz kam und das Tatopfer durch die Bedrohungssituation ausgelöste gesundheitliche Schäden davortrug – beging der Verurteilte darüber hinaus im März 2003 in dichter Abfolge gemeinsam mit einem Mittäter zwei weitere vollendete schwere räuberische Erpressungen und einen Versuch hierzu. Es handelte sich um zwei während der Ge-

schäftszeiten maskiert begangene Banküberfälle und einen nach Ladenschluss ausgeführten Überfall eines Discount-Markts, bei dem er drei Tatopfer bedrohte. Hier kam jeweils erneut eine Schreckschusspistole als Drohmittel zum Einsatz. Die vorgenannten Überfälle zogen bei den Bedrohten typische psychische Beeinträchtigungen unterschiedlicher Qualität wie Angstgefühle, erlittene Schocks bis hin zu medikamentös zu behandelnden Angstzuständen und Essstörungen nach sich. Die dem Anlassurteil u. a. zugrunde liegende, recht bald nach Beendigung des letzten Strafvollzuges im Juli 2013 begangenen Tat der versuchten räuberischen Erpressung zeigt zudem angesichts des letztlich direkten Angriffs auf das Tatopfer eine Steigerung der kriminellen Energie.

Hinzu kommt, dass der Verurteilte nach der nachvollziehbaren Auffassung des letzten Gutachters durch stationäre Sozialtherapie und Einrichtungen der freien Suchthilfe unerreichbar ist und auch alle jugendrechtlichen Maßnahmen, Bewährungsaufgaben und -weisungen sowie langjährige Straftat der Verurteilten gänzlich unbeeindruckt ließen. Zu sehen ist weiterhin auch das vom Gutachter bestätigte hohe, bis weit in den Freiheitsentzug hineinreichende Ausmaß seiner Affinität zu Suchtstoffen sowie auch der Umstand, dass der Verurteilte noch in jüngerer Zeit (2016), also schon nach mehrjährigem Maßregelvollzug, mit einer unter erheblichem Alkoholeinfluss begangenen Gewalttätigkeit aufgefallen war, indem er seinen Therapeuten mit einer Hand am Hals gepackt und angefangen hatte, ihn zu würgen. Aufgrund dieser Attacke musste der Therapeut anschließend krankgeschrieben werden.

Diesen zahlreichen und sehr gewichtigen Umständen, die für eine schwerwiegende Rückfälligkeit des Verurteilten sprechen, stehen letztlich im Kern nur die mit einem entsprechenden Mietvertrag unterlegten Absichtserklärungen des Verurteilten gegenüber, zukünftig mit einer Frau zusammenleben zu wollen, die er zu Zeiten seines Aufenthalts im ZfP N dort als Mitarbeiterin der Einrichtung kennengelernt hatte. Angesichts der aufgezeigten kriminellen Entwicklung, der an den Tag gelegten hohen Rückfallgeschwindigkeit und seiner hohen Affinität zu Suchtmitteln, die selbst im Maßregelvollzug zu teils eklatanten Regelverstößen geführt hatte, kommt jedenfalls nach vorläufiger Bewertung dieser, nach Auffassung des letzten Gutachters vom Ver-

urteilten ohnehin überhöhten und im Alltag gänzlich unerprobten Beziehung zu der ehemaligen Mitarbeiterin des ZfP N keine prognostisch entscheidende Bedeutung zu, zumal aussagekräftige Bewährungen im gelockerten oder offenen Vollzug bislang ausgeblieben sind.

Der Senat folgt daher nach alledem bei vorläufiger Bewertung der Einschätzung des letzten Gutachters, dass neue erhebliche Straftaten entsprechend den zuletzt bzw. früher abgeurteilten Delikten nach derzeitigem Stand auch weiterhin vom Verurteilten sehr wahrscheinlich zu erwarten sind. Angesichts der in der Vergangenheit vom Verurteilten gezeigten Gewaltbereitschaft sowie der bereits herbeigeführten Verletzungen einerseits und dem bei den Banküberfällen gezeigten Vorgehen andererseits, dem fraglos die Gefahr massiver seelischer Schädigungen der Tatopfer in Form posttraumatischer Belastungsstörungen von vorneherein innewohnt, geht der Senat bei vorläufiger Bewertung auch davon aus, dass auch zukünftig vom Verurteilten Taten zu erwarten sind, die die Tatopfer seelisch oder körperlich schwer schädigen. Nachdem der letzte Gutachter in seinem Gutachten vom 17.05.2018 die von dem Verurteilten ausgehende Gefahr der Begehung von Gewaltdelikten vor allen Dingen dann als hochgradig wahrscheinlich eingeschätzt hat, wenn »erneut eine durch Suchtmittel begleitete und geförderte Verwahrlosung einsetzte, der man im ZfP R und allen früher befassten Einrichtungen nicht zu begegnen vermochte«, ist beim Verurteilten – bei weiterhin nicht zuverlässig bewältigter Suchtproblematik – von einer hochgradigen Rückfallgefahr und damit hohen Wahrscheinlichkeit der Rückfälligkeit im Sinne von § 66 b StGB auszugehen. Vor diesem Hintergrund entspricht der Unterbringungsbeefehl auch mit Blick auf die gravierenden Eingriffe in die Freiheitsrechte des Verurteilten bei insoweit gebotener restriktiver Handhabung den Grundsätzen der Verhältnismäßigkeit.

(3) Soweit ausgehend von der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR, Urteil vom 17.12.2009 – 19359/04, juris) und des Bundesverfassungsgerichts (grundlegend Urteil vom 04.05.2011 – 2 BvR 2333/08 u. a., BVerfGE 128, 326) insbesondere in der – teilweise der Regelung des § 66 b StGB als solcher wohl eher kritisch gegenüberstehenden – (Kommentar-)Literatur weitere, über den Wortlaut des § 66 b StGB hinausgehende Anforderungen gestellt werden bzw. ein

Anwendungsbereich des § 66 b StGB kaum noch gesehen wird (so insbesondere in Konsequenz wohl MüKoStGB/ULLENBRUCH/DRENKHAN, 3. Aufl. 2016, StGB § 66 b Rn. 36 ff., 42 f., siehe auch DESSECKER in: KINDHÄUSER/NEUMANN/PAEFFGEN, StGB, 5. Aufl. 2017, § 66 b Rn. 12, der die Streichung der Vorschrift als »Irrweg« für angemessen hält; kritisch auch SCHÖNKE/SCHRÖDER/KINZIG, StGB, 30. Aufl. 2019, § 66 b Rn. 8 sowie HEGER/POHLREICH a. a. O. § 66 b Rn. 1; anders hingegen wohl FISCHER a. a. O. § 66 b Rn. 16 a. a. E.), ist dem jedenfalls für den vorliegenden Fall Folgendes entgegenzuhalten:

Nachdem die hier relevante Anlasstat der räuberischen Erpressung im Juli 2013 begangen wurde, handelt es sich um einen sogenannten Neufall, bei dem die Tat mithin erst nach der im Urteil des BVerfG vom 04.05.2011 (a. a. O.) zur Übergangsanordnung vorgesehenen Frist und damit auch während bereits eingetretener Geltung des seit dem 01.06.2013 wirksamen Gesetzes zur bundesrechtlichen Umsetzung des Abstandsgebots im Recht der Sicherungsverwahrung (SichVAbstUmsG) vom 05.12.2012 (BGBl. I, 2425) begangen wurde. Die namentlich in der Übergangsvorschrift des Art. 316 f Abs. 2 Satz 2 und 3 EGStGB niedergelegten Voraussetzungen, die für die Altfälle die aus der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 04.05.2011 angesprochenen verfassungsrechtlichen Vorgaben umsetzen sollen, greifen daher von vorneherein nicht (siehe auch MüKoStPO/PUTZKE, 2018, EGStGB Art. 316 e, f StGB Rn. 9). Weder die im Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 04.05.2011 (2 BvR 2333/08 u. a., BVerfGE 128, 326) angesprochenen Vertrauensschutzgesichtspunkte noch die in dieser Entscheidung vom Verfassungsgericht bezogen auf die vormalige Rechtslage vermisste Einhaltung des Abstandsgebots kann daher – sechs Jahre nach Einführung des SichVAbstUmsG – bei der vorliegenden Fallgestaltung herangezogen werden (vgl. insoweit auch zu § 66 StGB BGH, Urteil vom 27.07.2017 – 3 StR 196/17, juris; Beschluss vom 15.01.2015 – 5 StR 474/14, NStZ 2015, 210; vgl. auch PEGLAU, jurisPR-StrafR 13/2018 Anm. 2 zu einer Entscheidung des OLG Sachsen-Anhalt [Beschluss vom 17.11.2017 – Ws (s) 328/17, juris], der außerhalb von »Vertrauensschutzfällen« auch in Altfällen zur Vornahme einer »strikten Verhältnismäßigkeitsprüfung« entsprechend den Vorgaben des BVerfG [a. a. O. BVerfGE 128, 326] wohl keine Notwendigkeit mehr

sieht). Im Übrigen stellten sich vorliegende Fragen des Vertrauensschutzes umso weniger, nachdem das Landgericht K ausweislich der Urteilsgründe der Anlassverurteilung vom 29.04.2014 keinen Zweifel daran gelassen hatte, dass die Sicherungsverwahrung gegen den Verurteilten zu verhängen gewesen wäre, wenn nicht – aus jener Sicht – zugleich die Voraussetzungen der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus vorgelegen hätten. Von einem schützenswerten Interesse des Verurteilten, nicht damit rechnen zu müssen, sollte sich hinsichtlich der im Urteil des Landgerichts K vorgenommenen Einordnung seines psychischen Zustandes im Sinne von §§ 20, 21 StGB im weiteren Verlauf anderes ergeben, dass er anstelle des weiteren Vollzuges im psychiatrischen Krankenhaus nicht gemäß § 66b StGB in die Sicherungsverwahrung verlegt werden könnte, kann daher vorliegend keine Rede sein.

Soweit PEGLAU (JR 2016, 491, 498) namentlich im Zusammenhang einer konventionsfreundlichen Auslegung des § 66b StGB der Überlegung näher tritt, Feststellungen zu einer behandlungs- oder sicherungsbedürftigen psychischen Störung als Ursache der fortbestehenden Gefährlichkeit zu treffen, brauchte der Senat dem schon angesichts des beim Verurteilten wie dargelegt weiterhin zu konstatierenden Krankheitsbildes in Form einer dissozialen Persönlichkeitsstörung und einer Polytoxikomanie nicht näher nachzugehen. Dass dessen hierdurch bedingte psychische Verfasstheit, wenngleich sie sich auch nicht in Form eines im Sinne von §§ 20, 21 StGB relevanten überdauernden Störungsbildes ausgewirkt hat, in Wechselwirkung zu dessen Taten steht, steht für den Senat nach den obigen Ausführungen außer Frage.

Nach alledem war der Beschwerde gegen den Unterbringungsbefehl keine Folge zu geben. Eine abschließende Beurteilung bleibt jedoch der erkennenden Strafkammer vorbehalten, die ihrer Entscheidung insbesondere die nach § 275 Absatz 4 Satz 2 StPO erforderlichen Gutachten zweier Sachverständiger zugrunde zu legen hat.

III. Nachdem die Strafvollstreckungskammer in dem Unterbringungsbefehl – unter anderer rechtlicher Einordnung einer zunächst noch zu vollstreckenden restlichen Freiheitsstrafe – den Vollzug des Unterbringungsbefehls im ZfP S angeordnet hat, hatte nunmehr – klarstellend – die aus dem Tenor ersichtliche Anordnung des Vollzuges in einer Justizvollzugsanstalt zu erfolgen.

Der Vollzug des Unterbringungsbefehls in einer Justizvollzugsanstalt entspricht der sich aus § 275 a Abs. 6 StPO folgender Gesetzeslage. Nachdem nach den Ausführungen des Senats in seinem Beschluss vom heutigen Tage (2 Ws 272/19), auf die zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen wird, entgegen der Auffassung der Strafvollstreckungskammer in vorliegender Angelegenheit kein Strafrecht mehr vorliegt, der weiterhin unter den bisherigen Bedingungen des Maßregelvollzugs vollzogen werden könnte, ist für einen weiteren Verbleib des Verurteilten in dieser Einrichtung kein Raum mehr. § 275 a Abs. 6 Satz 4 StPO verweist auf näher bezeichnete Vorschriften des Untersuchungshaftvollzuges und nimmt damit die Vorschriften (auch) über die Vollstreckung von Untersuchungshaftbefehlen in Bezug (MüKoStPO/GEROLD, 1. Aufl. 2016, § 275 a StPO 59). Auf § 126 a Abs. 1 StPO, der die einstweilige Unterbringung (u. a.) in einem psychiatrischen Krankenhaus ermöglicht, wird hingegen ausdrücklich nicht verwiesen, sondern lediglich auf § 126 a Abs. 3 StPO, der die Voraussetzungen der Aufhebung eines Unterbringungsbefehls regelt. Damit steht in Übereinstimmung, dass auch landesrechtlich geregelt ist, einen Unterbringungsbefehl nach § 275 a Abs. 6 StPO nach den Vorschriften der Untersuchungshaft zu vollziehen (§ 82 JVollzGB II; BeckOK Strafvollzug BW/ EGERER, 11. Ed. 1.4.2019, JVollzGB II § 82 Rn. 1 [soweit auf § 275 a »Abs. 5« StPO verwiesen wird, bezieht sich dies auf die vormalige Fassung]). Hieraus folgt zwingend, dass der Vollzug der Unterbringung in einer Justizvollzugsanstalt zu erfolgen hat.

IV. Für das weitere Verfahren weist der Senat auf Folgendes hin: Zum Erlass eines Unterbringungsbefehls nach § 275 a Abs. 6 StPO bedurfte es zwar keines aktuellen Sachverständigengutachtens. Nach dem insoweit eindeutigen Wortlaut von § 275 a Abs. 4 StPO ist die Einholung des Gutachtens zweier Sachverständiger (erst) vor der Entscheidung in der Hauptsache erforderlich (OLG München, Beschluss vom 30.12.2004 – 2 Ws 1319/04, juris). Die Staatsanwaltschaft K wird aber, nachdem sie ihren Antrag auf Durchführung des Verfahrens nach § 66b StGB bislang noch nicht bei dem für die Durchführung des Verfahrens nach § 74f Abs. 1 GVG zuständigen Landgericht K gestellt hat, neben der Benachrichtigung des Verurteilten im Sinne von § 275 Abs. 1 Satz 4 StPO dies

nunmehr umgehend nachzuholen und zugleich die Akten an das Landgericht K vorzulegen haben (§ 275 a Abs. 1 Satz 5 StPO). Von dort werden unter der gebotenen besonderen Beachtung des Beschleunigungsgrundsatzes zwei Sachverständigengutachten (§ 275 Abs. 4 Satz 2 StPO) einzuholen sein, damit dem Verfahren nunmehr in der gebotenen Zügigkeit Fortgang gegeben werden kann.

Hinweis der Redaktion: Der dieselbe Person betreffende Beschluss des OLG Karlsruhe im Verfahren 2 Ws 272/19 ist nachfolgend abgedruckt.

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus; Erledigung bei anfänglicher Fehleinweisung

§§ 63, 67 Abs. 4, 67 d Abs. 6, 68 f Abs. 1 S. 1 StGB

Leitsätze:

1. Bei anfänglicher Fehleinweisung in ein psychiatrisches Krankenhaus sind die Zeiten des Maßregelvollzugs vollständig auf die Begleitstrafe anzurechnen.
2. Bei vollständiger Vollstreckung der Begleitstrafe nach anfänglicher Fehleinweisung tritt Führungsaufsicht nach § 68 f Abs. 1 Satz 1 StGB ein.

OLG Karlsruhe
Beschluss vom 09.08.2019 –
2 Ws 272/19

Gründe:

I. Der vielfach und erheblich vorbestrafte Untergebrachte wurde durch Urteil des Landgerichts K vom 29.04.2014 (4 KLS 33 Js 13315/13), rechtskräftig seit dem 30.06.2014, wegen versuchter schwerer räuberischer Erpressung in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung sowie wegen vorsätzlicher Körperverletzung in Tateinheit mit versuchter Nötigung unter Freisprechung im Übrigen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren verurteilt. Daneben wurde seine Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus angeordnet.

Der Untergebrachte war in vorliegender Sache am 03.07.2013 in Untersuchungshaft genommen worden, die mit Unterbrechung durch den Vollzug von 15 Tagen Ersatzfreiheitsstrafe durch-

gänglich bis zum Eintritt der Rechtskraft am 30.06.2014 vollzogen wurde. Am 14.07.2014 wurde nach vorangegangener Organisationshaft mit dem Vollzug der Unterbringung nach § 63 StGB begonnen, zunächst im Zentrum für Psychiatrie (im Folgenden ZfP) R, seit dem 13.06.2016 im ZfP N und seit dem 21.11.2018 im ZfP S, wo sich der Untergebrachte auch derzeit noch befindet.

Seit Dezember 2017 ist bei der Strafvollstreckungskammer des Landgerichts Heidelberg (erneut) ein Verfahren zur Prüfung der Fortdauer der Unterbringung (§ 67 e StGB) anhängig. Die Strafvollstreckungskammer ordnete nach Einholung eines durch den Sachverständigen Dr. S erstatteten Gutachtens mit Beschluss vom 05.09.2018 die Fortdauer der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus an. Auf die sofortige Beschwerde des Untergebrachten hob der Senat diese Fortdauerentscheidung mit Beschluss vom 05.11.2018 (2 Ws 292/18) auf und verwies die Sache an die Strafvollstreckungskammer zurück.

Noch bevor die Strafvollstreckungskammer über die Fortdauer der Unterbringung erneut entschieden hatte, hat die Staatsanwaltschaft K in einem unter dem 18.04.2019 an die Strafvollstreckungskammer gerichteten Schreiben beantragt, gegen den Untergebrachten gemäß § 66 b StGB die nachträgliche Unterbringung in der Sicherungsverwahrung anzuordnen und gemäß § 275 a Abs. 6 Satz 1 StPO einen Unterbringungsbefehl zu erlassen. Den beantragten Unterbringungsbefehl hat die Strafvollstreckungskammer mit Beschluss vom 17.06.2019 erlassen. Die vom Untergebrachten hiergegen eingelegte Beschwerde liegt dem Senat vor (2 Ws 257/19).

Mit Beschluss vom 11.07.2019 hat die Strafvollstreckungskammer die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus für erledigt erklärt und angeordnet, dass die »Restfreiheitsstrafe (...) unter den Bedingungen des Maßregelvollzuges in einem psychiatrischen Krankenhaus, hier im PZN W, vollzogen (wird)«.

Gegen diese seinem Verteidiger am 17.07.2019 zugestellte Entscheidung hat der Untergebrachte mit Schriftsatz seines Verteidigers vom 18.07.2019 sofortige Beschwerde eingelegt. Er ist der Ansicht, dass die Begleitstrafe vollständig vollstreckt sei; im Übrigen wendet er sich gegen eine Verlegung in das ZfP N.

II. Das unbeschränkt eingelegte Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde gegen den im Tenor genannten Beschluss ist statthaft (§ 463 Abs. 6 Satz 1, § 462

Abs. 3 Satz 1, § 454 Abs. 3 Satz 1 StPO) und auch sonst zulässig, insbesondere form- und fristgerecht erhoben, hat in der Sache aber lediglich den aus dem Tenor ersichtlichen Teilerfolg.

1. Die Strafvollstreckungskammer hat unter Berücksichtigung des vom Senat in vorliegender Sache im Beschluss vom 05.11.2018 (2 Ws 292/18) aufgezeigten rechtlichen Maßstabes – auf die dortigen Ausführungen wird zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen – und nach hinreichender Sachaufklärung zu Recht die Erledigung der Unterbringung gemäß § 67 d Abs. 6 Satz 1 StGB festgestellt. Der Senat teilt insoweit die sinngemäße eindeutige Einschätzung der Strafvollstreckungskammer, dass der psychische Zustand des Untergebrachten und dessen Auswirkungen auf die Tatbegehungen vom Tatgericht falsch eingeschätzt worden waren und es sich insoweit von vornherein um einen Fall der aus tatsächlichen Gründen erfolgten sogenannten Fehleinweisung handelte. Dies wird vom Untergebrachten – soweit ersichtlich – auch nicht in Zweifel gezogen.

2. Die im Urteil des Landgerichts K vom 29.09.2014 verhängte Freiheitsstrafe von sechs Jahren ist durch Anrechnung von Untersuchungshaft, Organisationshaft und der Zeit des Maßregelvollzuges vollständig vollstreckt. Eine Entscheidung nach § 57 StGB ist daher nicht veranlasst.

a) Die Strafvollstreckungskammer ist ohne Weiteres davon ausgegangen, dass die Zeiten der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus gemäß § 63 StGB in Anwendung der in § 67 Abs. 4 StGB vorgesehenen Anrechnungsregelung lediglich bis zu zwei Drittel der Freiheitsstrafe angerechnet werden dürften und – insoweit folgerichtig – auch unter Berücksichtigung weiter anrechnungsfähiger Haft ein noch zur Vollstreckung anstehender Strafrest verbleibe. Wenngleich nicht aus dem Tenor der Entscheidung, so doch aus den Beschlussgründen ergibt sich jedenfalls konkludent weiter, dass die Strafvollstreckungskammer die Voraussetzungen für eine Aussetzung des Strafrestes nach § 57 StGB mangels günstiger Prognose als nicht gegeben erachtet hat, weswegen die Restfreiheitsstrafe auch tatsächlich zu vollstrecken sei.

Der Annahme der Strafvollstreckungskammer, § 67 Abs. 4 StGB komme vorliegend zur Anwendung, folgt der Senat nicht. Die Zeiten des in vorliegender Sache erfolgten Maßregelvollzuges waren ausnahmsweise umfassend anzurechnen.

Infolge dieser Anrechnung ist die Strafe mittlerweile bereits vollständig vollstreckt.

1) Es trifft zwar zu, dass § 67 Abs. 4 StGB die Anrechnung der Zeit der Unterbringung auf die Strafe auf zwei Drittel der Strafe begrenzt. Der Senat schließt sich aber der im Vordringen befindlichen obergerichtlichen Rechtsprechung an (OLG Zweibrücken, Beschluss vom 11.12.2018 – 1 Ws 266/17, juris Rn. 23; OLG Bamberg, Beschluss vom 18.05.2018 – 1 Ws 183/18, juris Rn. 6; Beschluss vom 20.12.2017 – 1 Ws 735/17, juris Rn. 32 ff.; OLG Hamm, Beschluss vom 18.07.2017 – 4 Ws 305/16, juris Rn. 24; KG Berlin, Beschluss vom 27.01.2015 – 2 Ws 3/15, juris Rn. 29; POLLÄHNE in: KINDHÄUSER/NEUMANN/PAEFFGEN, StGB, 5. Aufl. 2017, § 67 Rn. 19 a. E.; m. w. N. dezidiert a. A. Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg, Beschluss vom 05.02.2018 – 2 Ws 10/18, BeckRS 2018, 1055 Rn. 8 ff.; weitere Nachweise bei FISCHER, StGB, 66. Aufl. 2019, § 67 Rn. 22), nach der in entsprechender Anwendung von § 51 Abs. 1 Satz 1 StGB ein bereits verbüßter Maßregelvollzug dann vollständig auf eine im selben Urteil verhängte Strafe anzurechnen ist, wenn – wie hier – die Unterbringung für erledigt erklärt wird, weil sie auf einer retrospektiv unrichtigen Einschätzung des psychopathologischen Zustandes beruhte. Die in den vorgenannten Entscheidungen des KG Berlin und vom Oberlandesgericht Bamberg zur Begründung des Bestehens einer durch entsprechende Anwendung des § 51 Abs. 1 Satz 1 StGB zu schließenden Regelungslücke angestellten Erwägungen (KG a. a. O., juris Rn. 31 ff.; OLG Bamberg, Beschluss vom 18.05.2018 a. a. O., juris Rn. 6, dort ausdrücklich in Widerspruch zur Rechtsprechung des OLG Hamburg a. a. O.; Beschluss vom 20.12.2017 a. a. O., juris Rn. 32 ff.) hält auch der Senat für beachtlich.

2) Ergänzend sei lediglich das Folgende bemerkt: Das Bundesverfassungsgericht hat in einer jüngeren Entscheidung, in der es § 67 Abs. 4 StGB, soweit er ausnahmslos die Anrechnung des Vollzuges einer Maßregel auf »verfahrensfremde Strafen« ausschloss, für verfassungswidrig erklärt hat (BVerfG, Beschluss vom 27.03.2012 – 2 BvR 2258/09, BVerfGE 130, 372), betont, dass bei dem Nebeneinander von Freiheitsstrafen und Maßregeln der Besserung und Sicherung bei der Kumulation der Maßnahmen die Freiheitsentziehung nicht übermäßig wirken darf und Anrechnungsausschlüsse nicht ohne Beziehung

zu Grund und Ziel der Maßregel der Unterbringung erfolgen dürfen (BVerfG a. a. O., juris Rn. 60). Dabei hat es zur verfassungsrechtlichen Rechtfertigung der zeitlichen Begrenzung der Anrechnung unter anderem den Umstand herangezogen, dass die zeitliche Begrenzung dazu beitragen könne, den Untergebrachten zur Mitwirkung an einer Therapie zu motivieren (BVerfG a. a. O., juris Rn. 63). Ist aber, wie hier, die Anordnung der Maßregel aufgrund einer Fehleinweisung erfolgt, kann demnach dieser Gesichtspunkt im Grundsatz nicht in gleicher Weise zum Tragen kommen (in diesem Sinne auch PEGLAU, jurisPR-StrafR 10/2018 Anm. 2, zum Beschluss des OLG Hamburg vom 10.02.2018 [2 Ws 10/18]). Auch vor diesem Hintergrund erscheint es dem Senat im Sinne der Bedeutung des Freiheitsgrundrechts aus Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG umso mehr geboten, hier eine uneingeschränkte Anrechnung vorzunehmen (vgl. auch nunmehr § 67 Abs. 6 StGB).

b) Ist demnach die Zeit des Vollzugs der Unterbringung ebenso wie die verbüßte Untersuchungshaft und die Organisationshaft (siehe hierzu näher FISCHER, StGB a. a. O. § 67 Rn. 23 a) vollständig auf die sechsjährige Freiheitsstrafe anzurechnen, bedeutet dies, dass angesichts des mit Ausnahme eines 15-tägigen Vollzuges einer Ersatzfreiheitsstrafe aufgrund von durchgängig anrechnungsfähigem Freiheitsentzug seit dem 03.07.2013 mittlerweile die Freiheitsstrafe durch Anrechnung vollständig vollstreckt ist. Die Frage, inwieweit der Vollzug der Restfreiheitsstrafe im ZfP S fortzusetzen ist, ist ebenso wie die Frage der vorzeitigen bewährungsweisen Entlassung (§ 57 StGB) damit obsolet.

3. Mit der Entlassung des Untergebrachten aus dem Maßregelvollzug tritt Führungsaufsicht ein.

a) Zwar kommt Führungsaufsicht auf der Grundlage von § 67 d Abs. 6 Satz 4 StGB nach der in der Rechtsprechung herrschenden und vom Senat geteilten Auffassung in Fällen der Erledigung wegen anfänglicher Fehleinweisung nicht in Betracht (vgl. OLG Zweibrücken, Beschluss vom 11.12.2018 – 1 Ws 266/17, juris Rn. 23; OLG Bamberg, Beschluss vom 18.05.2018 – 1 Ws 183/18, juris Rn. 6, das zutreffend darauf hinweist, dass in den vorliegenden Fallgestaltungen die fehlerhafte Einweisung nicht zu einer zusätzlichen Grundrechtsbeeinträchtigung des fehlerhaft Untergebrachten in Gestalt der Führungsaufsicht nach § 67 d Abs. 6 Satz 4 StGB führen darf; OLG Hamm, Beschluss vom

18.07.2017 – 4 Ws 305/16, juris Rn. 26; siehe insoweit auch OLG Rostock, Beschluss vom 16.01.2017 – 20 Ws 173/16, juris Rn. 28).

Entgegen der insoweit abweichenden Auffassung des OLG Rostock (Beschluss vom 16.01.2017 – 20 Ws 173/16, juris Rn. 29) ergeben sich die Anordnungsvoraussetzungen der Führungsaufsicht jedoch aus § 68 f Abs. 1 Satz 1 StGB (vgl. OLG Hamm, Beschluss vom 18.07.2017 a. a. O., juris Rn. 26; OLG Bamberg, Beschluss vom 18.05.2018 a. a. O., juris Rn. 6; Beschluss vom 20.12.2017 – 1 Ws 735/17, juris Rn. 37; siehe auch OLG Braunschweig, Beschluss vom 11.04.2017 – 1 Ws 66/17, BeckRS 2017, 108555 Rn. 26).

Der Untergebrachte hat aus den dargelegten Gründen die gegen ihn wegen zwei vorsätzlicher Straftaten verhängte Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren infolge der Anrechnung vollständig verbüßt. Im Gegensatz zur Auffassung des OLG Rostock (a. a. O.) bestehen auch in den Fallgestaltungen, in denen die Erledigterklärung nach § 67 d Abs. 6 Satz 1 StGB auf einer Fehleinweisung beruht, keine grundsätzlichen Bedenken gegen die auf der Grundlage von § 68 f Abs. 1 Satz 1 StGB eintretende Führungsaufsicht, wenn der Untergebrachte nach der Erledigterklärung – wie hier – die Voraussetzungen nach § 68 f Abs. 1 Satz 1 StGB erfüllt. Im Anschluss an das OLG Bamberg (Beschluss vom 18.05.2018 a. a. O., juris Rn. 10 a. E.) sieht auch der Senat nicht, dass hier eine andere Beurteilung als in sonstigen Fällen der Anrechnung geboten wäre. Eine abweichende Handhabung in Fällen der Fehleinweisung wie dem vorliegenden ließe sich auch nach Auffassung des Senats mit dem Zweck der gesetzlichen Regelung des § 68 f StGB nicht vereinbaren. Denn die Aufgabe der Führungsaufsicht, den Versuch zu unternehmen, zu langjährigen Freiheitsstrafen verurteilten Straftätern nach der Strafverbüßung eine Lebenshilfe für den Übergang in die Freiheitsstrafe zu geben, aber auch zu überwachen, greift im Grundsatz auch hier (näher OLG Bamberg, Beschluss vom 18.05.2018 a. a. O., juris Rn. 10, m. w. N.).

b) Die Voraussetzungen für ein Nicht-eintreten der Führungsaufsicht gem. § 68 f Abs. 1 Satz 2 StGB liegen nicht vor. Die Strafvollstreckungskammer hat zwar, wie ausgeführt, in dieser Sache gegen den Untergebrachten einen Unterbringungsbeehl gemäß § 275 a Abs. 6 StPO erlassen. Bei dem Freiheitsentzug aufgrund eines solchen Unterbringungsbefehls handelt es sich jedoch nicht um eine freiheitsentzie-

hende Maßregel der Besserung und Sicherung. Nur bei Vorliegen einer solchen tritt aber die Führungsaufsicht trotz des Vorliegens der Voraussetzungen des § 68 f Abs. 1 Satz 1 StGB nicht von Gesetzes wegen ein (in vergleichbarem Sinne [Auslieferungshaftbefehl] vgl. OLG München, Beschluss vom 19.10.2011 – 1 Ws 858/11, juris Rn. 12).

c) Die Führungsaufsicht kann nicht entfallen (§ 68 f Abs. 2 StGB). Denn es ist nicht zu erwarten, dass der Untergebrachte auch ohne Führungsaufsicht keine Straftaten begehen wird. Nach den Ausführungen des Sachverständigen Dr. S. liegt eine günstige Legalprognose offenkundig nicht vor. Es handelt sich bei ihm um einen vielfach und erheblich vorbestraften Straftäter, bei dem nach dem Gutachten des Sachverständigen im Falle seiner Freilassung sehr wahrscheinlich mit gravierenden Straftaten wie ehemals bereits begangenen Taten (u. a. Raub, Erpressung) zu rechnen wäre.

d) Weder zur Entscheidung, ob – wofür vorliegend allerdings nichts spricht – das Höchstmaß der zeitlichen Führungsaufsicht von fünf Jahren abzukürzen ist, noch für die Ausgestaltung der Führungsaufsicht ist der Senat berufen, da es sich insoweit um Ermessensentscheidungen der Strafvollstreckungskammer handelt und diese infolge ihrer Annahme, dass noch ein erheblicher Strafrest zum weiteren Vollzug anstünde, weder Anlass noch Raum für entsprechende Regelungen hatte. Die Akten sind daher zu diesem Zwecke an die Strafvollstreckungskammer zurückzugeben.

III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 473 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4 StPO.

Hinweis der Redaktion: Der dieselbe Person betreffende Beschluss des OLG Karlsruhe im Verfahren 2 Ws 257/19 ist vorstehend abgedruckt.

Fesselung eines im Maßregelvollzug Untergebrachten bei Ausführung zu ärztlicher Behandlung

§ 63 StGB, § 23 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 NdsMVollzG

Leitsätze (der Redaktion):

1. Für die Anordnung von Fesselungen bei der Ausführung von im Maßregelvollzug Untergebrachten zu ärztlicher Behandlungen fehlt es in Niedersachsen

an der erforderlichen gesetzlichen Grundlage.

2. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, wonach ein Eingriff in Grundrechte vorübergehend auch ohne die an sich erforderliche gesetzliche Grundlage in Betracht kommt, greift vorliegend ebenfalls nicht ein, da die gesetzliche Regelungslücke schon seit Jahren besteht.

LG Göttingen

Beschluss vom 24.05.2019 –
52 StVK-Vollz. 25/19

Aus den Gründen:

I. Feststellungen

1. Der Antragsteller ist bei der Antragsgegnerin gemäß § 63 StGB untergebracht. Der Antragsteller ist vom LG F. im Jahr 2004 nach einer von ihm begangenen sexuellen Nötigung unter Verwendung eines gefährlichen Werkzeugs zu einer Freiheitsstrafe von sieben Jahren verurteilt worden. Außerdem ist die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus gemäß § 63 StGB angeordnet worden. Während des stationären Aufenthalts im Maßregelvollzugszentrum G. hat er eine weitere besonders schwere sexuelle Nötigung in Tateinheit mit schwerer sexueller Nötigung, gefährlicher Körperverletzung und versuchtem schweren Raub begangen, wofür er durch das LG H. am 11.12.2017 zu einer Freiheitsstrafe von acht Jahren verurteilt wurde. Ferner ist die erneute Unterbringung gemäß § 63 StGB angeordnet worden. Die Unterbringung erfolgte zunächst in der I. in J. Seit dem 28. September 2017 wird die Unterbringung bei der Antragsgegnerin vollzogen.

Am 21. März 2019 sollte der Antragsteller wegen einer Zahnbehandlung bei einem niedergelassenen Zahnarzt außerhalb der Räumlichkeiten der Antragsgegnerin vorgestellt werden. Die Vorstellung sollte jedenfalls unter Fesselung durch Handfesseln vollzogen werden. Den Termin hat der Antragsteller wegen der Sicherungsmaßnahme nicht wahrgenommen. Er ist der Ansicht, dass die Anordnung der Fesselung rechtswidrig ist, weil hierfür keine gesetzliche Grundlage vorläge. Er hat daher beantragt, die Maßnahme der Antragsgegnerin aufzuheben.

2. Die Antragsgegnerin ist der Auffassung, dass die Fesselung bei notwendig werdenden Ausführungen zu Fachärzten geboten ist und gemäß einem Erlass des

niedersächsischen Sozialministeriums vom 8. März 2019 auch zulässig ist.

Aufgrund fehlender Bindungen an das therapeutische Personal der Station und des völligen Fehlens therapeutischer Fortschritte geht die Antragsgegnerin in Betracht der nicht absehbaren weiteren Unterbringungsdauer von einer erheblichen Fluchtgefahr des Antragstellers aus, da nach dortiger Auffassung unter Berücksichtigung der vom Antragsteller bisher begangenen Sexualdelikte mit einer solchen Flucht eine erhebliche Gefährdung der Allgemeinheit verbunden wäre. Aus diesem Grund wird eine Fesselung des zurzeit über keinerlei Lockerungen verfügenden Antragstellers bei notwendig werdenden Ausführungen zu Fachärzten für geboten erachtet.

II. Feststellungsgrundlagen

Die Feststellungen beruhen auf den Angaben des Antragstellers sowie den Stellungnahmen der Antragsgegnerin einschließlich des Erlasses des Niedersächsischen Ministeriums für Soziales, Gesundheit und Gleichstellung vom 8. März 2019 sowie vom 6. Mai 2019.

III. Rechtliche Würdigung

1. Der Antrag des Antragstellers ist zulässig.

a) Gemäß § 109 Abs. 1 Satz 1 Strafvollzugsgesetz kann ein Antrag auf gerichtliche Entscheidung gestellt werden, wenn sich der Antragsteller mit dem Antrag gegen eine Maßnahme zur Regelung einzelner Angelegenheiten auf dem Gebiet des Vollzuges freiheitsentziehender Maßregeln wendet. Mit dem Antrag kann § 109 Abs. 1 Satz 2 Strafvollzugsgesetz auch die Verpflichtung zum Erlass einer abgelehnten oder unterlassenen Maßnahme begehrt werden.

Gemäß §§ 138 Abs. 3, 115 Abs. 3 Strafvollzugsgesetz kann der Antragsteller dann, wenn sich die Maßnahme vor Entscheidung in der Sache erledigt, die gerichtliche Feststellung begehren, dass die angegriffene Maßnahme rechtswidrig war.

Voraussetzung eines zulässigen Feststellungsantrages ist stets ein besonderes Interesse an der Feststellung der Rechtswidrigkeit.

b) Der Antrag des Antragstellers ist als Feststellungsantrag auszulegen, da der Zahnarzttermin nach dem Inhalt des Schreibens bereits bei Abfassung des Schreibens verstrichen war und der Antragsteller die Maßnahme als rechtswidrig erachtet.

Der Antrag hat sich erledigt vor Antragstellung, sodass von der Maßnahme keine unmittelbaren Wirkungen mehr ausgehen. Der Termin vom 21. März

2019, zu dem der Antragsteller in Fesseln ausgeführt werden sollte, ist verstrichen. Es besteht auch ein Feststellungsinteresse in Form einer Wiederholungsgefahr, da immer wieder die Gefahr der Notwendigkeit der Vorstellung bei Fachärzten außerhalb der Räumlichkeiten der Antragsgegnerin besteht.

2. Der Antrag ist begründet, weil die Entscheidung der Antragsgegnerin, den Antragsteller gefesselt zum Zahnarzt auszuführen, rechtswidrig war und der Antragsteller hierdurch in seinen Rechten verletzt ist (§§ 138 Abs. 3, 115 Abs. 4 Strafvollzugsgesetz).

Das Landgericht Göttingen hat in seiner Entscheidung vom 26. Juni 2017 (53 StVK 24/17) Folgendes ausgeführt:

»b) Rechtswidrig war indes die Anordnung des Antragsgegners, den Antragsteller nur gefesselt zu den Facharztterminen auszuführen.

Da es sich bei der Anordnung der Fesselung um eine besondere Sicherungsmaßnahme handelt, mit deren Verhängung eine über den Vollzug der Maßregel hinausgehende Beschränkung der Freiheiten des Untergebrachten verbunden ist, bedarf diese einer besonderen gesetzlichen Grundlage (vgl. VOLCKART/GRÜNEBAUM, Maßregelvollzug, 8. Auflage 2015, III. Rn. 24 und 209; OLG Hamm, Beschluss vom 23.09.2014 – 1 Vollz 8 [Ws] 411/14, NStZ 2015, 112). Fehlt es an einer expliziten Regelung oder sind deren Voraussetzungen nicht erfüllt, hat eine Fesselung zu unterbleiben. Auch ein Rückgriff auf Generalklauseln ist dann unzulässig (vgl. OLG Hamm, Beschluss vom 23.09.2014 – 1 Vollz [Ws] 411/14, NStZ 2015, 112; OLG Hamm, Beschluss vom 24.11.2016 – 1 Vollz [Ws] 302/16, zit. nach juris Rn. 17; VOLCKART/GRÜNEBAUM, Maßregelvollzug, 8. Auflage 2015, III. Rn. 24).

Für die Anordnung des Antragsgegners, den Antragsteller nur gefesselt zu den Fachärzten auszuführen, fehlte es an der notwendigen gesetzlichen Grundlage.

aa) Im NdsMVollzG sind die zulässigen besonderen Sicherungsmaßnahmen in § 23 geregelt. Dort findet sich die »Fesselung« als eigenständige Sicherungsmaßnahme nicht. Auch unter den Tatbestand der kurz andauernden mechanischen Fixierung (§ 23 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 NdsMVollzG) kann nicht jede Fesselung gefasst werden, weil sich die mechanische Fixierung durch ein Festhalten des Untergebrachten an einem Ort, etwa durch körperliches Festhalten oder Fesselung im Sinne eines Festbindens auszeichnet. Die nicht der mechanischen Fixierung

dienende Fesselung, also auch die hier in Rede stehende Fesselung, die die Bewegungsfreiheit zur Reduzierung einer Flucht- oder Missbrauchsgefahr lediglich einschränkt, wird hiervon nicht, auch nicht als rechtliches Minus, erfasst. Zur mechanischen Fixierung besteht für die Fesselung lediglich Teilidentität. Zudem fordert § 23 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 NdsMVollzG eine kurze Dauer der Fixierung. Dies kann nur dahingehend verstanden werden, dass die Fixierung alsbald durch Sicherungsmaßnahmen mit geringerer Eingriffsintensität zu ersetzen ist. Die Fesselung im Rahmen von Ausführungen ist aber stets von vornherein auf den gesamten Zeitraum der Ausführung ausgelegt.

bb) Auch eine analoge Anwendung anderer, die Fesselung regelnder Vorschriften, kommt im vorliegenden Fall nicht in Betracht. So ist die Fesselung in § 86 Abs. 2 Nr. 6 NdsSVVollzG ausdrücklich als besondere Sicherungsmaßnahme benannt. Zugleich wurden dort in § 86 Abs. 6 NdsSVVollzG besondere Regelungen zur Anordnung unter erleichterten Bedingungen für Ausführungen getroffen. Ausdrücklich geregelt ist die Fesselung auch in § 81 Abs. 2 Nr. 6 NJVollzG und § 15 Abs. 2 NJG. Beide Gesetze enthalten ebenfalls Regelungen zur Anordnung der Fesselung unter erleichterten Bedingungen im Falle von Ausführungen, wobei § 15 Abs. 2 NJG auch für den Maßregelvollzug im psychiatrischen Krankenhaus eine Fesselung bei gerichtlichen Vorführungen in Niedersachsen erlaubt. Nachdem eine Aufnahme der Fesselung in den Kanon der zugelassenen besonderen Sicherungsmaßnahmen des NdsMVollzG nicht erfolgt ist und dies trotz anderer Änderungen im NdsMVollzG in jüngerer Zeit (zuletzt mit Gesetz vom 12.05.2015) und in Kenntnis des Gesetzgebers von unterschiedlichen Regelungen sowie einer für gerichtliche Vorführungen getroffenen Teilregelung in § 15 NJG, fehlt es an der für die analoge Anwendung notwendigen planwidrigen Regelungslücke (ähnlich zur Gesetzeslage in Nordrhein-Westfalen OLG Hamm, Beschluss vom 23.09.2014 – 1 Vollz (Ws) 411/14, NStZ 2015, 112).

cc) Eine Fesselung ist, jedenfalls dann, wenn es wie hier um die Gesundheitsfürsorge des Unterbrachten mit dessen Einwilligung geht, auch nicht über die Ausübung unmittelbaren Zwanges und den Verweis des § 18 Abs. 2 NdsMVollzG in das NSOG möglich. Denn § 75 NSOG regelt zwar die Fes-

selung als Maßnahme des unmittelbaren Zwanges, doch ergibt sich aus dem rechtlichen Charakter der Zwangsmaßnahmen, dass diese stets nur zur Durchsetzung einer Regelung gegen oder ohne den Willen des Betroffenen angeordnet werden dürfen. Die Anordnung von Zwangsmaßnahmen im Rahmen der Erfüllung von berechtigten Ansprüchen des Unterbrachten kommt danach nicht in Betracht. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der weiten Formulierung des § 18 Abs. 2 Satz 2 NdsMVollzG, der die Anwendung unmittelbaren Zwanges schon dann erlaubt, wenn ›dies zur Ausführung dieses Gesetzes erforderlich ist‹. Diese Formulierung könnte zwar so ausgelegt werden, dass die Anordnung von Zwangsmaßnahmen auch dann zugelassen ist, wenn Maßnahmen des NdsMVollzG mit dem Willen des Unterbrachten durchgeführt werden sollen. Eine entsprechende Auslegung würde indes dem benannten rechtlichen Charakter der Zwangsmaßnahmen widersprechen. Zudem spricht für den konkreten Fall auch § 18 Abs. 2 Satz 4 NdsMVollzG gegen eine entsprechende Auslegung. Dieser verweist für den Fall der Verhängung von Zwangsmaßnahmen auf dem Gebiet der Gesundheitsfürsorge explizit auf die §§ 8 a und 8 b NdsMVollzG, die die (Zwangs-) Behandlung gegen oder ohne den Willen des Unterbrachten regeln.

dd) Zuletzt konnte der Antragsgegner die Fesselung auch nicht gemäß § 15 Abs. 6 NdsMVollzG im Rahmen der Erteilung von Weisungen bei Vollzugslockerungen anordnen.

Nach Auffassung der Kammer ist die Erteilung der Weisung, sich im Rahmen der gewährten Lockerung einer Fesselung zu unterziehen, dann möglich, wenn die Lockerung ohne Fesselung wegen Flucht- oder Missbrauchsgefahr nicht gewährt werden könnte. Denn im Rahmen der stets notwendigen Prüfung der Verhältnismäßigkeit ist die Gewährung der Lockerung mit entsprechender Auflage als milderer Mittel zur vollständigen Versagung der Lockerung anzusehen (vgl. auch OLG Hamm, Beschluss vom 31.07.2012 – III-1 Vollz (Ws) 278/12). Außerdem ist die Aufzählung in § 15 Abs. 6 NdsMVollzG im Gegensatz zu derjenigen in § 23 NdsMVollzG nicht abschließend.

Eine solche Konstellation liegt hier indes nicht vor. Denn bei der notwendigen Ausführung zur Gewährleistung einer ordnungsgemäßen medizinischen Versorgung handelt es sich gerade nicht

um eine vollzugsöffnende Maßnahme im Sinne des § 15 NdsMVollzG sondern um die Erfüllung des Anspruches des Unterbrachten aus § 8 NdsMVollzG. Im Rahmen dieser Erfüllung stellt die Fesselung eine allein (freiheits-)beschränkende Maßnahme und nicht eine (freiheitserweiternde) Voraussetzung der Anspruchserfüllung dar. Diesen erheblichen Unterschied verkennt die Gegenansicht, die der hier vertretenen Auffassung Widersprüchlichkeit unterstellt (vgl. LG Kleve, Beschluss vom 07.12.2015 – 182 StVK 1/15, zit. nach juris Rn. 49f. unter Verweis auf KAMMEIER R&P 2015, 114).«

Dem tritt die Kammer bei.

Der Erlass des Niedersächsischen Ministeriums für Soziales, Gesundheit und Gleichstellung vom 8. März 2019 führt nicht zu einer anderen Beurteilung der Rechtslage. Es ersetzt die fehlende gesetzliche Grundlage schon deshalb nicht, weil es sich nicht um ein Gesetz, sondern lediglich um eine Verordnung handelt.

Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, wonach eine den verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht genügende Rechtsgrundlage vorübergehend ohne die an sich erforderliche gesetzliche Grundlage hingenommen werden kann, greift vorliegend ebenfalls nicht ein. Die gesetzliche Regelungslücke besteht schon seit Jahren. Das Oberlandesgericht Hamm hat bereits mit Beschluss vom 23. September 2014-1 Vollz. (Ws) 411/14 zu vergleichbaren gesetzlichen Regelungen in Nordrhein-Westfalen festgestellt, dass die erforderliche gesetzliche Grundlage für Fesselungen im Rahmen des Maßregelvollzugs bei Arztbesuchen fehlt. Die Strafvollstreckungskammer des Landgerichts Göttingen hat sich, wie oben ausgeführt, vor nunmehr fast zwei Jahren, nämlich mit Beschluss vom 26. Juni 2017 (53 StVK 24/17) der Auffassung des Oberlandesgerichts Hamm angeschlossen. Seitdem ist trotz zwischenzeitlicher Änderung des niedersächsischen Maßregelvollzugsgesetzes, zuletzt vom 16. Mai 2018, keine Regelung getroffen worden. Soweit in dem Erlass des Niedersächsischen Ministeriums für Soziales, Gesundheit und Gleichstellung vom 8. März 2019 erwähnt ist, dass eine Novellierung des niedersächsischen Maßregelvollzugsgesetzes geplant und dort eine gesetzliche Regelung für die Fesselung vorgesehen sei, ist weder dargelegt, in welchem Stadium sich diese geplante Novellierung befindet noch wann konkret mit einer Umsetzung zu rechnen ist. Ein entspre-

chender Gesetzesentwurf liegt bisher nicht vor.

Darüber hinaus ist im vorliegenden Fall von der Antragsgegnerin auch nicht dargelegt, dass es sich bei der Fesselung um das mildeste taugliche Mittel handelt. Es ist insbesondere nicht dargelegt, dass der seitens der Antragsgegnerin gesehenen erheblichen Fluchtgefahr nicht dadurch begegnet werden kann, dass der Antragsteller von drei Pflegekräften zum Zahnarzt begleitet wird. Es sind hier auch keinerlei Fälle bekannt, in denen Untergebrachte im Rahmen von externen Zahnarztbesuchen trotz entsprechender Begleitung durch Flucht entwichen sind. Überdies besteht grundsätzlich die Möglichkeit, den Antragsteller im Maßregelvollzugszentrum in G. zahnärztlich zu behandeln. Dass dies aufgrund der dortigen Ausstattung im vorliegenden Fall nicht möglich ist, hat die Antragsgegnerin nicht dargelegt. (...)

Anmerkung:

I. Manchmal genügt für die Begründung einer Entscheidung beinahe ein beherztes »Also-noch-einmal-von-Vorne«. Schon einmal hatte das Landgericht Göttingen im Juni 2017 über die gefesselte Ausführung eines Untergebrachten anlässlich eines medizinisch notwendigen Facharztbesuches zu entscheiden. Dies vereinfachte die Entscheidungsfindung und Entscheidungsbegründung im vorliegenden Fall: Knapp die Hälfte des im Original acht Seiten langen Beschlusses der Strafvollstreckungskammer ist ein ausführliches gerichtliches Selbstzitat. Wie schon im Beschluss des Jahres 2017 klopft die Strafvollstreckungskammer abermals sorgfältig denkbare Rechtsgrundlagen ab und scheidet eine nach der anderen als nicht einschlägig aus. Und wie schon 2017 steht am Ende das Ergebnis, dass es für eine derartige Fesselung im geltenden niedersächsischen Maßregelvollzugsgesetz – nach wie vor – an einer gesetzlichen Grundlage fehle, weshalb sie – immer noch – unzulässig sei.

Zu begrüßen ist zunächst einmal der (neue) Hinweis der Strafvollstreckungskammer, wonach eine untergesetzliche Regelung, wie etwa der in der Entscheidung angeführte Erlass des Niedersächsischen Sozialministeriums vom 8. März 2019, dem verfassungsrechtlich gebotenen Gesetzesvorbehalt nicht genügen und eine gesetzliche Eingriffsbefugnis nicht ersetzen kann. Auf die Regelungen

zu unmittelbarem Zwang kann die Fesselung im vorliegenden Fall ebenso wenig gestützt werden; denn mit dem Facharztbesuch soll gerade keine Zwangsmaßnahme gegen oder ohne den Willen des Betroffenen durchgesetzt werden. Es überzeugt auch, in einer Fesselung keine mechanische Fixierung zu sehen und diese daher nicht unter § 23 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 Nds-MVollzG zu subsumieren. Einleuchtend ist es schließlich, die hier vorliegende Maßnahme von einer Fesselung während einer vollzugsöffnenden Lockerung abzugrenzen und sie deswegen nicht unter Rückgriff auf § 15 Abs. 6 Nds-MVollzG zu rechtfertigen. Bei einer Ausführung wegen eines medizinisch notwendigen Arztbesuchs handelt es sich gerade nicht um eine vollzugsöffnende Lockerung, die dem nachhaltigen Freiheitsinteresse des Untergebrachten dienen und dessen Entlassung vorbereiten soll. Auf Letztgenannte kann ein Untergebrachter, der nicht gefesselt werden will, zudem eher einmal verzichten als auf einen Arztbesuch. Bei einer Vollzugsöffnung steht eine Fesselung somit unter einem gewissen »Restfreiwilligkeitsvorbehalt« (ähnlich OLG Hamm, Beschluss v. 31.07.2012 – III-1 Vollz [Ws] 278/12, Rn. 19 – juris) und ist jedenfalls das mildere Mittel im Vergleich zu einer möglichen vollständigen Versagung der Lockerung.

II. Bis hierhin lässt sich gegen die Entscheidung wenig sagen – denn eines ist im Ausgangspunkt unumstößlich: Auch in »Sonderrechtsverhältnissen« wie dem Straf- und Maßregelvollzug beanspruchen Grundrechte Geltung (grundlegend BVerfGE 33, 1 ff. = NJW 1972, 811 ff. – sogenannter »Strafgefangenenbeschluss«). Will man in diese eingreifen, braucht es dafür eine hinreichend belastbare rechtliche Eingriffsermächtigung.

Bemerkenswert ist es in diesem Zusammenhang, wie vollständig sich eine rechtliche Wende mittlerweile vollzogen hat, die 1972 mit dem Strafgefangenenbeschluss eingeleitet worden ist. Ging man bis zu dieser Entscheidung noch davon aus, dass der Vollzug als »besonderes Gewaltverhältnis« ohne gesetzliche Regelungen auskommt, weil dort die Grundrechte wegen einer gesteigerten Bindung der Gefangenen und Untergebrachten an den Staat bereits beschränkt seien, setzte in der Folge eine tief greifende und umfassende Verrechtlichung des Straf- und Maßregelvollzugs ein (vgl. dazu BAUR, Werkstattsschriften für forensische Psychiatrie und Psychotherapie 2018, 244 ff.). Dabei nahm die Regelungsdi-

te und Regelungsspezifität über die Zeit spürbar zu. Ein Grund dafür war wiederum die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung. So forderte das Bundesverfassungsgericht wiederholt detaillierte gesetzliche Regelungen für Eingriffe während des Maßregelvollzugs (vgl. BVerfGE NStZ-RR 2007, 92; BVerfGE R & P 2008, 48), verpflichtete den Gesetzgeber zur Schaffung einer passgenauen gesetzlichen Grundlage für den Jugendstrafvollzug (BVerfGE 116, 69 ff. = NJW 2006, 2093 ff.) und baute Druck für eine gesetzliche Gestaltung des Abstandsgebots beim Vollzug der Sicherungsverwahrung auf (BVerfGE 128, 326 ff. = R & P 2011, 177 ff.; vgl. dazu auch BARTSCH in: KASPAR (Hg.), Sicherungsverwahrung 2.0, S. 161 ff.).

Endgültig verschoben haben sich die Gewichte mit den Judikaten zur Zwangsbehandlung im Maßregelvollzug (BVerfGE 128, 282 ff. = R & P 2011, 168 ff.) und zur Fixierung in der landesrechtlichen Unterbringung (BVerfGE R & P 2018, 236 ff. mit Anmerkung GOERDELER, R & P 2018, 199 ff.; zur Übertragbarkeit dieser Rechtsprechung auf den Straf- und Maßregelvollzug vgl. BAUR, NJW 2019, 2273, 2274). War das Sonderrechtsverhältnis bis zum »Strafgefangenenbeschluss« 1972 noch die Rechtfertigung dafür, dass es für Grundrechtseingriffe keine gesetzlichen Regelungen braucht, werden neuerdings die Eigenheiten des Sonderrechtsverhältnisses zum Movens eines qualifizierten gesetzlichen Grundrechtsschutzes: Wer sich einem Sonderrechtsverhältnis ausgesetzt sehe, sei für Grundrechtseingriffe besonders anfällig und bedürfe daher sogar einer verstärkten Versicherung seiner Grundrechte (zuletzt BVerfGE R & P 2018, 236, 242).

III. In den Vollzugsgesetzen zeichnet sich diese verfassungsrechtliche Entwicklung in immer vollständigeren und präziseren gesetzlichen Regelungen ab. Greifbar wird die fortschreitende »Vergesetzlichung« am Misstrauen gegenüber vollzugsrechtlichen Generalklauseln. War die Notwendigkeit einer lückenfüllenden Generalklausel (§ 4 Abs. 2 Satz 2 StVollzG) für das weitgehend überkommene Bundesstrafvollzugsgesetz noch selbstverständlich und auch verfassungsgerichtlich gebilligt (so bereits das BVerfGE im Strafgefangenenbeschluss, BGH NJW 1972, 811, 812: »Die Grundrechte von Strafgefangenen können also nur durch oder aufgrund eines Gesetzes eingeschränkt werden, das allerdings auf – möglichst engbegrenzte – Generalklauseln nicht

wird verzichtet können.«; vgl. dazu auch BAER, NStZ 2009, 529, 532 f.), wird deren Legitimität mittlerweile zunehmend bestritten. Generalklauseln ließen als eine Art »Superermächtigungsgrundlage« den Vollzugseinrichtungen zu große Handlungsspielräume, erschwerten die gerichtliche Kontrolle und machten es unmöglich, dass sich Betroffene auf belastende Maßnahmen einstellen könnten (vgl. dazu RZEPKA in KAMMEIER/POLLÄHNE, Maßregelvollzugsrecht, 4. Aufl. 2018, H 8 ff. sowie VOLCKART/GRÜNEBAUM, Maßregelvollzug, 8. Aufl. 2015, III. Teil, Rn 24 f.).

Mittlerweile bekennen sich deswegen immer weniger Maßregelvollzugsgesetze klar zur Notwendigkeit einer vollzugsrechtlichen Generalklausel und regeln eine solche noch unmissverständlich (u. a. § 5 Satz 2 MVollzG-NRW und § 3 Abs. 3 MVollzG-HH). Einzelne Maßregelvollzugsgesetze verzichten vollständig auf eine Generalklausel (vgl. dazu RZEPKA in KAMMEIER/POLLÄHNE, Maßregelvollzugsrecht, 4. Aufl. 2018, H 11). Andere flüchten sich in eigenwillige und dogmatisch kaum einzuordnende rechtliche Konstruktionen, wenn sie zwar scheinbar keine Generalklausel vorhalten, den Untergebrachten aber sicherheitsbezogene Verhaltens- und Duldungspflichten auferlegen (zu Recht kritisch VOLCKART/GRÜNEBAUM, Maßregelvollzug, 8. Aufl. 2015, III. Teil, Rn 26).

IV. Das Maßregelvollzugsgesetz Niedersachsens zählt zur letztgenannten Gruppe. Das erklärt die Mühen des LG Göttingen bei der Frage, ob eine Fesselung während der Ausführung zu einem Arztbesuch nicht doch gerechtfertigt werden könnte, indem man sie auf eine vollzugsrechtliche Generalklausel stützt. Dies dogmatisch sauber zu beantworten, fällt – angesichts der niedersächsischen Rechtslage mit ihrer in § 17 Abs. 1 Satz 1 Nds-MVollzG niedergelegten »Wohlvhaltenspflicht« – nicht leicht. Die ansonsten scharfe und zielsichere Argumentation der Strafvollstreckungskammer beginnt hier sichtlich unter der normativen Unklarheit des niedersächsischen Regelungsansatzes zu leiden. So wird zu Beginn der Entscheidung der »Rückgriff auf die Generalklausel« knapp gestreift und schlankerhand – fast gar beiläufig – unter Verweis auf die nordrhein-westfälische Rechtslage (OLG Hamm, Beschluss v. 23.09.2014 – 1 Vollz [Ws] 411/14 = NStZ 2015, 112 und OLG Hamm Beschluss v. 24.11.2016 – 1 Vollz [Ws] 302/16) mit der Begründung abgelehnt,

dass deren Anwendungsbereich wegen abschließender spezialgesetzlicher Regelungen im Maßregelvollzugsgesetz nicht eröffnet sei. Um welche Generalklausel genau es sich denn handeln soll, deren Anwendungsbereich nicht eröffnet ist – dazu ist im Beschluss nichts zu lesen.

Weiter ins Schlingern geraten die Ausführungen, wenn die Strafvollstreckungskammer nach einer möglichen Eingriffsgrundlage außerhalb des Maßregelvollzugsgesetzes (§ 81 Abs. 6 Nds-SVollzG und § 15 Abs. 2 NJG) zu suchen beginnt. Denn auch die analoge Anwendung solcher Vorschriften setzt richtigerweise voraus, dass der fragliche Eingriff grundsätzlich von einer vollzugsrechtlichen Generalklausel gedeckt ist. Denn wer die Regelungen des Maßregelvollzugsgesetzes als abschließend ansieht, darf den Blick nicht in andere Gesetze schweifen lassen. Wer zudem noch den Gesetzesvorbehalt für Grundrechtseingriffe ernst nimmt, der sollte grundsätzlich von analogen Ausweitungen und Übertragungen Abstand nehmen und allgemein von einem Analogieverbot für Eingriffsermächtigungen ausgehen (so für das Kostenrecht des StVollzG das BVerfG NJW 1996, 3146; zustimmend KONZAK, NVwZ 1997, 872, 873). Nur wenn eine Generalklausel den Eingriff grundsätzlich deckt, kann ein Rückgriff auf sachlich vergleichbare Vorschriften anderer Gesetze deren Voraussetzungen konturieren. Rechtsmethodisch ist auch das eine (Wertungs-)Analogie, aber eine, die nicht zulasten des Betroffenen einen Grundrechtseingriff rechtfertigt, sondern eine, die die Reichweite eines bereits von der Generalklausel gedeckten Grundrechtseingriffs begrenzt und den Betroffenen deswegen begünstigt.

Auch gegen Ende spielt der Beschluss noch einmal auf die Generalklausel an, wenn die Strafvollstreckungskammer – ohne weiteren Nachweis – das Bundesverfassungsgericht für sich ins Feld führt, »wonach eine den verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht genügende Rechtsgrundlage vorübergehend ohne die an sich erforderliche gesetzliche Grundlage hingenommen werden« könne. Was damit gemeint ist, lässt sich nur errahnen; es dürfte wohl in einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur polizeilichen Generalklausel nachzulesen sein (BVerfGK 20, 128, 134): Generalklauseln erlauben es, »auf unvorhergesehene Gefahrensituationen auch mit im Grunde genommen näher regelungsbedürftigen Maßnahmen vorläufig zu reagieren, und ermöglichen so dem Gesetzgeber, eventuelle

Regelungslücken zu schließen. Dies ist – bei Beachtung strenger Verhältnismäßigkeitsanforderungen – verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Es liegt dann in der Verantwortung des Gesetzgebers, hierauf zu reagieren oder in Kauf zu nehmen, dass solche Maßnahmen von den Gerichten auf Dauer als von der geltenden Rechtslage nicht als gedeckt angesehen werden.« Der niedersächsische Gesetzgeber habe – so geht die Begründung des vorliegenden Beschlusses weiter – Letzteres getan, weil er trotz der gleichlautenden Entscheidung des Landgerichts Göttingen aus dem Jahr 2017 keine Regelung für Fesselungen bei medizinisch bedingten Ausführungen geschaffen hat – mit anderen Worten: Dass der Gesetzgeber nach der Entscheidung des Landgerichts Göttingen 2017 nicht *stante pede* das Maßregelvollzugsgesetz um eine Eingriffsgrundlage ergänzt hat, wird zur Bestätigung dafür, dass auch die vorliegende Entscheidung richtig sein und dem Willen des Gesetzgebers entsprechen muss.

V. Das wiederum zeugt nicht nur von einigem richterlichen Selbstbewusstsein, sondern legt auch einen Vergesetzlichungsmechanismus offen. Ist ein bestimmter Eingriff nicht ausdrücklich durch eine Vorschrift gedeckt, dann ist er unzulässig, es sei denn der Gesetzgeber steuert alsbald entsprechend nach. Ob es wirklich am Gesetzgeber ist, alle denkbaren Eingriffe präzise zu regeln und auf jeden Einzelfall zu reagieren, ist aber zweifelhaft. Das Bundesverfassungsgericht fordert vom Gesetzgeber nicht die präzise Regelung sämtlicher Grundrechtseingriffe, sondern sieht nur dort sein Tätigwerden veranlasst, wo es sich um »im Grunde genommen näher regelungsbedürftige Maßnahmen« handelt (BVerfGK 20, 128, 134). Das sind vor allem solche Maßnahmen, die besonders tief in Grundrechte eingreifen oder besonders häufig vorkommen (ähnlich VOLCKART/GRÜNEBAUM, Maßregelvollzug, 8. Aufl. 2015, III. Teil, Rn 24).

Zu bedenken ist dabei nämlich auch: Es ist nicht ausgemacht, dass durch ein Mehr an gesetzlicher Regelung immer auch ein besserer Grundrechtsschutz erreicht wird. Auf Einzelfälle und Vollständigkeit hin gerichtete Gesetze werden komplexer. Sie sind weniger anwendungsfreundlich und sorgen auch nicht zwangsläufig dafür, dass Betroffene sich auf belastende Maßnahmen besser einstellen können. Generalklauseln können hier für eine zweckmäßige Entlastung sorgen. Sie leichtsinnig zu nutzen und ihren Anwendungsbereich stetig auszu-

weiten, wäre falsch. Generalklauseln, die das sind, was sie sein sollen – nämlich subsidiäre Auffangregelungen zur Schließung kleinerer Lücken –, sind aber nichts, wovon man sich fürchten müsste, solange sie von Vollzugseinrichtungen verantwortlich gehandhabt, von Gerichten gewissenhaft kontrolliert und von der Rechtswissenschaft kritisch hinterfragt werden.

Wer nach präzisen gesetzlichen Regelungen auch für mäßig tief greifende, seltene und eher atypische Eingriffe, zu denen auch eine zurückhaltende Fesselung anlässlich einer medizinisch notwendigen Ausführung zählen mag, ruft, der äußert damit auch Misstrauen vor allem gegenüber Vollzugseinrichtungen und Gerichten. Diese treffen ihre Entscheidungen – das jedenfalls zeigen der vorliegende Beschluss des LG Göttingen und die von ihm zitierte Rechtsprechung des OLG Hamm – nicht vorschnell und leicht. Dem Gesetzgeber die Entscheidung über schwerwiegende und häufige Grundrechtseingriffe zu überlassen, hat seinen guten Grund; dass beim Gesetzgeber immer alles in besseren Händen liegt, ist keine Selbstverständlichkeit.

Literatur

- BAER M (2009) Gefahrenabwehrrechtliche Denkfiguren im Straf- und Maßregelvollzugsrecht. In: NStZ 29, 529–538
- BARTSCH T (2017) Alles neu macht der Mai? – Der Vollzug der Sicherungsverwahrung nach dem Urteil des BVerfG vom 04.05.2011. In: J. KASPAR (Hg.), Sicherungsverwahrung 2.0, S. 161–177
- Baur A (2018) Aus der Balance geraten? – Zur zunehmenden Verrechtlichung des Maßregelvollzugs. In: Werkstattsschriften Forensische Psychiatrie und Psychotherapie 25: 244–254
- KAMMEIER/POLLÄHNE (2018) Maßregelvollzugsrecht
- KONZAK O (1997) Analogie im Verwaltungsrecht. In: NVwZ 16: 872–873
- VOLCKART/GRÜNEBAUM (2015) Maßregelvollzug

ALEXANDER BAUR

Unterbringung in einer Entziehungsanstalt; Organisationshaft

§ 64 StGB

Leitsätze (der Redaktion):

Die Vollstreckung der sog. Organisationshaft ist nur so lange rechtmäßig, wie die Vollstreckungsbehörde unter Berücksichtigung des in Haftsachen geltenden Beschleunigungsgrundsatzes realistisch benötigt, um in einem unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang mit der Rechtskraft des Urteils einen Vollzugsplatz – ggf. auch in einem anderen Bundesland – zu finden und den Verurteilten dorthin zu überführen. Steht ein solcher Platz nicht zur Verfügung, muss der Verurteilte freigelassen werden.

LG Offenburg
Beschluss vom 03.06.2019 –
7 StVK 353/19

Gründe:

I. (...), der sich seit 25.11.2018 in Untersuchungshaft befand, ist mit Urteil des Amtsgerichts Karlsruhe wegen Diebstahls in drei Fällen und wegen Computerbetrugs sowie wegen versuchten Computerbetrugs in zwei Fällen zu der Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt worden. Die Unterbringung des Verurteilten in eine Entziehungsanstalt ist angeordnet worden. Diese Entscheidung ist am 16.4.2019 in Rechtskraft erwachsen. Seither wird »Organisationshaft« vollstreckt.

Am 17.4.2019 wurde vonseiten des Amtsgerichts Karlsruhe der Urteilstenor an die Staatsanwaltschaft übersandt (§ 13 Abs. 2 S. 3 StVollstrO). Die Sachakten gingen 23.4.2019 bei der Staatsanwaltschaft ein. Die Vollstreckung wurde am 25.4.2019 eingeleitet und gleichzeitig beim zuständigen ZfP Calw ein Aufnahmeterminein für den Verurteilten angefordert. Das ZfP Calw teilte mit am 3.5.2019 bei der Staatsanwaltschaft eingegangenen Schreiben mit, dass eine Aufnahme von (...) am 9.7.2019 möglich sei. Mit Verfügung vom 7.5.2019 wurde das an die JVA Offenburg gerichtete Überführungsersuchen zur Verlegung des Verurteilten in das ZfP Calw gefertigt.

Der Verurteilte hat über seinen Verteidiger mit Schriftsatz vom 17.5.2019 beantragt, die weitere Vollstreckung der Organisationshaft für unzulässig zu erklären und die sofortige Entlassung des Verurteilten anzuordnen.

Die Staatsanwaltschaft Karlsruhe hat mit Verfügung vom 24.5.2019 zu diesem Antrag Stellung genommen und beantragt, das Gesuch als unbegründet abzulehnen. Eine schuldhaft verzögerte Vollstreckung liege nicht vor, sodass die Vollstreckung der Organisationshaft zulässig sei und eine sofortige Entlassung des Verurteilten nicht in Betracht komme. Der Verurteilte sei vor seiner Festnahme ohne festen Wohnsitz gewesen, sodass Fluchtgefahr bestehe.

Der Verteidiger des Verurteilten hat sich mit Schriftsatz vom 27.5.2019 erneut geäußert.

Auf erneute Anfrage der Staatsanwaltschaft Karlsruhe vom 29.5.2019 teilte das ZfP Calw mit Datum vom 31.5.2019 mit, dass kein früherer Aufnahmeterminein für den Verurteilten vergeben werden könne.

II. Das zulässige Gesuch des Verurteilten ist begründet. Die Voraussetzungen für eine weitere Vollstreckung von Organisationshaft liegen nicht vor. Die Vollstreckung ist bis zur Aufnahme des Verurteilten in eine Entziehungsanstalt zu unterbrechen.

Hinsichtlich der Vollstreckung von Organisationshaft gilt u. a. Folgendes:

Die unterschiedlichen Zwecke der Maßregel der Besserung und Sicherung einerseits und der Freiheitsstrafe andererseits finden unter anderem in der Reihenfolge des Vorwegvollzugs der Maßregel einen gesetzlichen Ausdruck. Die »Organisationshaft« bereitet zum Zweck der Nutzung der »therapeutisch fruchtbaren« Zeit ... die nach der gesetzlichen Reihenfolge und dem richterlichen Erkenntnis vorweg zu vollziehende Maßregel vor. Von einer unter dem Gesichtspunkt des Freiheitsgrundrechts unmaßgeblichen bloßen Form des Vollzugs der Freiheitsstrafe oder der Maßregel kann wegen deren unterschiedlicher Zwecke jedenfalls bei einer Umkehrung des Vollzugs nicht ausgegangen werden.

Eine gesetzeswidrige und dem zu vollstreckenden Urteil widersprechende Umkehrung der Vollstreckungsreihenfolge liegt bei der »Organisationshaft« aber dann vor, wenn die Vollstreckungsbehörde in Umsetzung des gerichtlichen Rechtsfolgenausspruchs nicht unverzüglich die Überstellung des Verurteilten in den Maßregelvollzug einleitet und herbeiführt (...).

In der Strafprozessordnung ist aus rechtlichen und tatsächlichen Gründen eine durch Anrechnung auszugleichende zeitliche Verzögerung der Vollstreckung eines Strafurteils angelegt. Der Beginn der Vollstreckung setzt neben der Rechtskraft des Urteils die vom hierfür zuständigen Vollstreckungsrechtspfleger (...) zu erstellende Bescheinigung der Vollstreckbarkeit voraus. Etwaige Vollstreckungshindernisse gemäß §§ 455 ff. StPO müssen geprüft werden. Ungeachtet der Frage, ob zum Zeitpunkt des Vollstreckungsbeginns überhaupt ein für den Verurteilten geeigneter Therapieplatz vorhanden ist, bedarf es zudem eines verwaltungstechnischen Vollzugs der Überstellung des Verurteilten in die Maßregel-einrichtung.

Bei den hierfür erforderlichen Abläufen ist in Rechnung zu stellen, dass die Maßregleinrichtungen nicht der für die Strafvollstreckung zuständigen Justizverwaltung unterstellt sind. (...)

Da die durch die Maßregelanordnung bezweckte, sowohl der Resozialisierung des Verurteilten als auch der Sicherheit der Allgemeinheit dienende Behandlung des Verurteilten (...) in der Justizvollzugsanstalt nicht gewährt werden kann, kann die »Organisationshaft« mit wachsender Dauer einer der Gesetzeslage und der richterlichen Anordnung widersprechenden Umkehrung der Vollstreckungsreihenfolge mit dem Risiko von deren Zweckverfehlung nahekommen. Die von Verfassungen wegen noch vertretbare Organisationsfrist kann daher nur im jeweiligen Einzelfall unter Berücksichtigung der Bemühungen der Strafvollstreckungsbehörde um eine beschleunigte Unterbringung des Verurteilten im Maßregelvollzug bestimmt werden.

Einem eindeutigen Gesetzesbefehl darf die Gefolgschaft nicht deshalb versagt werden, weil die Exekutive nicht die zu seiner Durchführung erforderlichen Mittel bereit hält (...). Von Verfassungen wegen geboten ist es aber im Hinblick auf das Freiheitsgrundrecht nicht, dass bereits zum Zeitpunkt des im Einzelfall nicht vorhersehbaren Vollstreckungsbeginns ein für den jeweiligen Verurteilten geeigneter Platz in einer Maßregleinrichtung vorgehalten wird. Von den Vollstreckungsbehörden sowie den Landschaftsverbänden kann der auf den konkreten Einzelfall bezogene Behandlungsbedarf nicht ohne Weiteres antizipiert werden.

Verfassungsrechtlich geboten ist es indes, dass die Vollstreckungsbehörden auf den konkreten, von der Rechtskraft des jeweiligen Urteils abhängigen Behand-

lungsbedarf unverzüglich reagieren und in beschleunigter Weise die Überstellung des Verurteilten in eine geeignete Einrichtung, welche sich unter Umständen auch außerhalb des jeweiligen Bundeslandes befinden kann, herbeiführen (...) (BVerfG, B. v. 26.09.2005 – 2 BvR 1019/01, juris).

Bei Heranziehung der vorgenannten Maßstäbe und Grundsätze sind die Voraussetzungen für eine weitere Vollstreckung der Organisationshaft nicht mehr gegeben.

Das Vorgehen der Staatsanwaltschaft Karlsruhe zur Abklärung und zur Vorbereitung des Vollzugs der angeordneten Unterbringung des Verurteilten lässt im konkreten verfahrensgegenständlichen Fall im Wesentlichen zwar keine unangemessenen Verzögerungen erkennen.

Als Ergebnis dieser Vorbereitungs-handlungen muss aber gleichwohl festgehalten werden, dass für den Verurteilten schlicht kein Platz zur gebotenen zeitnahen Umsetzung der Unterbringungsentscheidung des erkennenden Gerichts zur Verfügung steht. Im Raum steht nunmehr ein bloßes Zuwarten auf einen erst in über fünf Wochen zur Verfügung stehenden Vollzugsplatz.

In einem solchen Fall kann von einem erforderlichen unverzüglichen Unterbringen aber nicht mehr die Rede sein. Eine solche Vollstreckungspraxis stellt sich vielmehr als unzulässig vollzogene Organisationshaft dar.

Rechtmäßig ist die Vollstreckung der Organisationshaft nur so lange, wie die Vollstreckungsbehörde unter Berücksichtigung des in Haftsachen geltenden Beschleunigungsgrundsatzes realistischweise benötigt, um in einem unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang mit der Rechtskraft des Urteils einen Vollzugsplatz – ggf. auch in einem anderen Bundesland – zu finden und den Verurteilten dorthin zu überführen. Steht ein solcher Platz nicht zur Verfügung, muss der Verurteilte freigelassen werden (vgl. OLG Hamm, B. v. 25.11.2003 – 4 Ws 537/03 – Rn. 18, juris).

So liegt der Fall hier.

Vor dem Hintergrund der jetzt in der Hauptsache getroffenen Entscheidung bedarf es eines Vorgehens nach § 458 Abs. 3 StPO nicht mehr.

Im letzteren Fall obläge es der Staatsanwaltschaft – wie jetzt auch – zu überprüfen, ob sofortige Beschwerde mit aufschiebender Wirkung eingelegt werden soll.

(EINGESANDT VON TILMAN KLUTTIG)

Hinweis der Redaktion: Die in dieser Sache ergangene Beschwerdeentschei-

dung des OLG Karlsruhe ist abgedruckt auf S. 244 in diesem Heft.

Rechtsprechung in Leitsätzen

Alle nachfolgenden Entscheidungen sind im Volltext dokumentiert unter www.psychiatrie-verlag.de/zeitschriften/recht-psychiatrie

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus; Erledigung wegen Unverhältnismäßigkeit

§§ 63, 67 d Abs. 2 StGB

Leitsätze (der Redaktion):

1. 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.

2. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist in die Prüfung der Aussetzungsreife der Maßregel nach § 67 d Abs. 2 StGB einzubeziehen (integrative Betrachtung). Die darauf aufbauende Gesamtwürdigung hat die von dem Täter ausgehenden Gefahren zur Schwere des mit der Maßregel verbundenen Eingriffs ins Verhältnis zu setzen. Abzustellen ist auf die Gefahr solcher rechtswidriger Taten, 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. Die Beurteilung hat sich darauf zu erstrecken, ob und welche Art rechtswidriger Taten von dem Untergebrachten drohen, wie ausgeprägt das Maß der Gefährdung ist (Häufigkeit und Rückfallfrequenz) und welches Gewicht den bedrohten Rechtsgütern zukommt. Dabei ist die von dem Untergebrachten ausgehende Gefahr hinreichend zu konkretisieren; die Art und der Grad der

260

Wahrscheinlichkeit zukünftiger rechtswidriger Taten sind zu bestimmen; deren bloße Möglichkeit vermag die weitere Maßregelvollstreckung nicht zu rechtfertigen. Bei allem ist auf die Besonderheiten des jeweiligen Einzelfalles einzugehen. Zu erwägen sind das frühere Verhalten des Untergebrachten und von ihm bislang begangene Taten. Abzuheben ist aber auch auf die seit der Anordnung der Maßregel veränderten Umstände, die für die künftige Entwicklung bestimmend sind.

3. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gebietet es zudem, die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus nach § 63 StGB nur so lange zu vollstrecken, wie der Zweck der Maßregel dies unabweisbar erfordert und zu seiner Erreichung den Untergebrachten weniger belastende Maßnahmen nicht genügen. Bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit kann es daher auf die voraussichtlichen Wirkungen der im Falle der Aussetzung der Maßregelvollstreckung zur Bewährung kraft Gesetzes eintretenden Führungsaufsicht (§ 67 d Abs. 2 Satz 3 StGB) und der damit verbindbaren weiteren Maßnahmen der Aufsicht und Hilfe (vgl. §§ 68 a, 68 b StGB), insbesondere also die Tätigkeit eines Bewährungshelfers und die Möglichkeit bestimmter Weisungen, ankommen.

BVerfG
Beschluss vom 03.07.2019 –
2 BvR 2256/17

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus; Erledigung wegen Unverhältnismäßigkeit

§§ 63, 67 d Abs. 2 StGB

Leitsatz (der Redaktion):

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beherrscht Anordnung und Fortdauer der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus. Um das Spannungsverhältnis zwischen dem Freiheitsanspruch des betroffenen Einzelnen und dem Sicherheitsbedürfnis der Allgemeinheit auszugleichen, müssen Sicherungsbelange und der Freiheitsanspruch des Untergebrachten als wechselseitiges Korrektiv gesehen und im Einzelfall gegeneinander abgewogen werden. Es ist auf die Gefahr solcher rechtswidriger Taten abzustellen, die ihrer Art und ihrem Ge-

wicht nach ausreichen, auch die Anordnung der Maßregel zu tragen. Die Beurteilung hat sich darauf zu erstrecken, ob und welche Art rechtswidriger Taten von dem Untergebrachten drohen, wie ausgeprägt das Maß der Gefährdung ist und welches Gewicht den bedrohten Rechtsgütern zukommt. 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 § 67 d Abs. 2 StGB zu stellenden Anforderungen aus. Mit dem immer stärker werdenden Freiheitseingriff wächst zudem die verfassungsgerichtliche Kontrolldichte.

OLG Düsseldorf
Beschluss vom 08.04.2019 –
5 Ws 48/19

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus; Erledigung bei Diagnosewechsel

§§ 20, 21, 63, 67 d Abs. 6 S. 1 StGB

Leitsätze:

1. Stellt sich im Verlauf der Unterbringung in einer psychiatrischen Klinik heraus, dass der Anlassdefekt nicht oder nicht mehr vorliegt, kann die Unterbringung nicht auf eine andere Störung im Sinne der §§ 20, 21 StGB gestützt werden, die in keinem Zusammenhang mit den Anlasstaten steht (Anschluss an OLG Rostock, Beschluss vom 16.11.2011 – I Ws 287/11; OLG München, Beschluss vom 30.03.2016 – 1 Ws 160/16).

2. Stellt ein Sachverständiger im Verlauf der Unterbringung eine von vorherigen Beurteilungen maßgeblich abweichende Diagnose, ist die Unterbringung für erledigt zu erklären, wenn zweifelsfrei festgestellt werden kann, dass die der Anlasstat zugrunde liegende Defektquelle nicht oder nicht mehr besteht. Stellt sich der Diagnosewechsel aber nur als Ausdruck eines Wandels einer konstanten Defektquelle oder als veränderte Beschreibung einer konstanten Erkrankung aufgrund besserer Erkenntnis dar, bleibt zu klären, ob auch unter Berücksichtigung der veränderten psychiatrischen Einschätzung eine Störung im Sinne der §§ 20, 21 StGB vorliegt und wie sich der

Diagnosewechsel auf die Gefährlichkeitsprognose auswirkt.

OLG Bremen
Beschluss vom 21.05.2019 –
1 Ws 45/19

Zulässigkeit der Vollstreckung von Strafen in Maßregelvollzug

§§ 67 Abs. 5 und 6, 67d StGB

Leitsatz:

§ 67 Abs. 5 S. 2 Hs.1 StGB ist keine Grundlage für die Vollstreckung von Strafen im Maßregelvollzug. Die Vorschrift ermöglicht lediglich unter den Voraussetzungen des § 67 Abs. 5 StGB die Fortsetzung der Maßregelvollstreckung, deren Dauer durch die einzelnen Erledigungstatbestände des § 67 d StGB begrenzt wird.

OLG Braunschweig
Beschluss vom 03.06.2019 –
1 Ws 39/19