Forensische Psychiatrie – selbst ein Behandlungsfall?

Helmut POLLÄHNE

Von allen freiheitsentziehenden Maßregeln der Besserung und Sicherung, die es im Strafrecht (§ 61 StGB) gibt bzw. gab (bis 1969: Arbeitshaus; ab 1975 vorübergehend: Sozialtherapeutische Anstalt), scheint diejenige der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus[1] die am wenigsten umstrittene zu sein – während die Sicherungsverwahrung seit eh und je als die umstrittenste galt und wohl auch weiterhin gelten wird.[2] Dass die Unterbringung gem. § 63 StGB in der Praxis nicht selten zur – wenn auch ‚nur' psychiatrischen – Sicherungsverwahrung gerät, ist bereits ein Teil der Probleme, die es im Folgenden zu erörtern gilt.

Der Fall „Mollath" war nicht Auslöser der aktuellen Reformdebatte, wohl aber ein Katalysator; freilich gibt es im psychiatrischen Maßregelvollzug viele ‚Mollath-Fälle', und durchaus nicht wenige, die in puncto Unverhältnismäßigkeit skandalträchtiger wären. Abgesehen davon, dass das BMJ bereits im Juli 2013 Eckpunkte einer Maßregel-Reform unterbreitet hat und das Thema auch im Koalitionsvertrag vermerkt wurde,[3] wird die kriminalpolitische und rechtswissenschaftliche Diskussion durch unterschiedliche Entwicklungen befördert, in Stichworten: Inkrafttreten der sog. Behindertenrechtskonvention (UN-BRK); Grundsatzentscheidungen des BVerfG zur Zwangsbehandlung; Stärkung der Patientenautonomie; Belegungs-/Kostendruck. Um die aktuellen Debatten und die Entwicklungen der letzten Jahre, die diese Debatten ausgelöst haben, in das rechte Licht zu rücken, sei ein Rückblick gestattet auf die letzte große Maßregel-Reformphase vor rund 30

[1] Zur historischen Entwicklung Kammeier 1996, vgl. auch Hassemer 2010, 31 ff. zum „Glanz" der Maßregeln im Strafrecht (neben dem „Elend" und „Teufelswerk", ebd. S. 35 ff.).
[2] Vgl. nur Mushoff 2008b sowie Pollähne 2008a und 2014a m.w.N.; exempl. zum Streit um § 64 StGB Pollähne/Kemper 2007 und Kemper 2010.
[3] Die auf jener Grundlage eingesetzte Bund-Länder-Arbeitsgruppe hat unter dem 05.12.2014 einen „Diskussionsentwurf zur Novellierung des Rechts der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus gem. § 63 StGB" (DiskE) vorgelegt, der am 20.01.2015 veröffentlicht wurde (s.u. D. und im Anhang S. 213)

Jahren – zum Zwecke der Anschaulichkeit und Konkretisierung mit einem gewissen biographischen Einschlag:

A. Maßregelvollzug 1985: Schatten und Licht

Vor ziemlich genau 30 Jahren geriet der Verfasser erstmals mit dem Maßregelvollzug in Kontakt, nämlich im Rahmen der universitären Schwerpunktausbildung in Bielefeld bei einem Besuch in Lippstadt-Eickelborn. Damals war der 63er-Maßregelvollzug im Allgemeinen ein Behandlungsfall, und der Maßregelvollzug in Eickelborn ganz besonders:

Rasch hatte in einem ersten Gutachten für den Träger der Klinik deren Auflösung empfohlen: Moderne forensische Psychiatrie könne dort im ‚Niemandsland', im sog. Rottlandbereich und in jenen Gebäuden der Westfälischen Provincialheilanstalt nicht gelingen. Sein abschließendes Gutachten „krank und/oder kriminell" empfahl immerhin noch die Verselbstständigung der Klinik und führte zur Gründung des Westfälischen Zentrums für Forensische Psychiatrie; dass es lange Zeit die größte Maßregelvollzugseinrichtung der Republik blieb (und eine viel zu große allemal), konnte auch er nicht verhindern.[4]

Der Auftrag des BVerfG (von 1972)[5] und des StVollzG (von 1977), auch für die Maßregeln der „Besserung und Sicherung" – wie sie in dieser durchaus programmatisch gemeinten Reihenfolge erst seit 1969 hießen – Vollzugsgesetze zu schaffen, wurde gerade erst und mit erheblicher Verspätung erfüllt: NRW erhielt 1984 ein Maßregelvollzugsgesetz, in anderen Bundesländern mussten die Untergebrachten zum Teil noch länger warten.[6]

Ein Essener Pelzmanteldieb schrieb Rechtsgeschichte: In seiner Grundsatzentscheidung vom 08.10.1985 bekräftigte das BVerfG die Geltung des Verhältnismäßigkeitsprinzips auch für die Vollstreckung der freiheitsentziehenden Maßregeln und beendete damit eine wegen der Gefahr weiterer Diebstähle bereits achtzehn Jahre währende Unterbringung (davon alleine neun Jahre in Eickelborn), für die die damalige Landesregierung nur den

[4] Rasch 1984, vgl. auch ders. 1986, 83 ff.; ausf. auch Pollähne 1994 m.w.N.
[5] BVerfGE 33, 1 (vgl. auch E 40, 276).
[6] Ausf. Pollähne 1994, 15 ff., 25 ff. m.w.N.

ebenso lapidaren wie zynisch anmutenden Kommentar übrig hatte, das läge „in der Natur der Sache begründet".[7]

Das sozial- bis antipsychiatrische Umdenken in der psychosozialen Versorgungslandschaft hatte – nicht zuletzt infolge der Psychiatrie-Enquete von 1975 – die gesamte Anstalts-Psychiatrie erreicht. Die forensische Psychiatrie behielt jedoch bis auf weiteres die „absolute Schlusslichtposition". Hier galt es, so die Enquete, „erst einmal dem heutigen Justizvollzug vergleichbare Mindestbedingungen einer menschenwürdigen Unterbringung zu gewährleisten".[8] Leygraf beklagte noch in seiner 1988 erschienenen Bestandsaufnahme des bundesdeutschen Maßregelvollzuges die „desolaten, deprimierenden und unzulänglichen" Unterbringungs- und Behandlungsbedingungen;[9] es handele sich um „gigantische Lebensversickerungsanlagen".[10]

1983 war der erste Jahrgang von Recht & Psychiatrie erschienen, einer interdisziplinären Fachzeitschrift, die sich von Anfang an gerade auch dem Maßregelvollzug intensiv widmete. Darin vertrat Volckart 1984 erstmals die – inzwischen weit verbreitete – Auffassung, die im Maßregelvollzug Untergebrachten hätten einen Rechtsanspruch auf Lockerungen und Urlaub; und bereits 1985 problematisierte Marschner dort die Rechtsgrundlagen der Zwangsbehandlung.[11]

Teile des sozialliberalen Programms der großen Strafrechtsreform von 1969/1975 harrten der Durchsetzung: Ein Flaggschiff dieser Reform, die Maßregel der Unterbringung in einer sozialtherapeutischen Anstalt (§ 65 StGB a.F.), wurde Ende 1984 von der neuen schwarz-gelben Koalition endgültig beerdigt, ohne dass sie jemals wirklich das Licht der Justizpraxis erblickt hatte; an die Stelle trat die sog. „Vollzugslösung" des § 9 StVollzG, womit das Reformpotenzial der Sozialtherapie für die forensische Psychiatrie (vgl. ehedem § 63 Abs. 2 StGB a.F.) zunächst einmal versickerte.[12] Dass

[7] BVerfGE 70, 297 = R&P 1986, 25 m. Anm. Eisel, s. auch Fabricius/Wulff 1984.
[8] BT-Drs 7/4200, 281 f., vgl. dazu auch Finzen/Schädle-Deininger 1979.
[9] Leygraf 1988, 183, vgl. auch die Beschreibungen bei Albrecht 1978, 124, Rüping 1983 und Pollähne 1994, 17, 118 f. m.w.N.
[10] Leygraf 2002, 3, vgl. Merkel/Roth 2010, 5 und DGSP 2014, 8.
[11] Volckart 1984 und Marschner 1985, vgl. auch das 1983 erstmals erschienene und längst (inzwischen fortgeführt von Grünebaum) zum Standardwerk avancierte Handbuch von Volckart zum „Maßregelvollzug" (7. Aufl. 2009) sowie Marschner/ Lesting 2010.
[12] Rasch 1985 und 1989, vgl. auch Egg 2008; zur Lage der Sozialtherapie nach den Gesetzesverschärfungen von 1998 Alex 2006.

der Maßregelvollzug keine „Rechtswohltat" war bzw. sein sollte,[13] machte der Gesetzgeber spätestens 1986 deutlich, als er Änderungen im Vollstreckungsrecht – v.a. beim Nebeneinander von Maßregel und Freiheitsstrafe – vornahm (insb. § 67 Abs. 4 StGB), mit deren Unzulänglichkeiten die Kliniken und die Justiz, vor allem aber die Betroffenen und ihre Anwälte heute noch zu kämpfen haben.[14]

Aber immerhin: Resozialisierung und der Grundsatz >in dubio pro libertate< waren noch Leitmotive der Kriminalpolitik (die Wende zur Sicherheitspolitik und zum Prinzip >in dubio pro securitate<[15] sollte noch gut zehn Jahre auf sich warten lassen): Am 05.12.1985 wurde die Bundesregierung einstimmig durch den Bundestag aufgefordert, einen „Bericht zur Beurteilung des strafrechtlichen Sanktionsinstrumentariums" vorzulegen.[16] In dem am 07.07.1986 vorgelegten Bericht hieß es zum Maßregel-Komplex u.a., für den Gesetzgeber stelle sich die Frage, ob nicht „an die Stelle der derzeit unbefristeten Unterbringung des psychisch kranken Rechtsbrechers in einem psychiatrischen Krankenhaus eine differenziertere Regelung treten sollte, die sicherstellt, dass eine lebenslange Unterbringung tatsächlich nur in den Fällen erfolgt, in denen von dem Untergebrachten erhebliche Gefahren für besonders hochrangige Rechtsgüter – namentlich für das Leben – ausgehen".[17] Knapp drei Jahre später, am 20.04.1989, verabschiedete der Bundestag mit großer Mehrheit eine noch weiter gehende Aufforderung an die Bundesregierung: Danach sollte sie „im Benehmen mit den Psychiatrie-Referenten der Länder ein Konzept zur Novellierung der Vorschriften der §§ 63, 64 StGB" erarbeiten und dabei sicherstellen, dass die Verhängung dieser Maßregeln „auf wirklich gravierende Fälle beschränkt" bleibe und „an die Stelle der derzeit ausnahmslos unbefristeten Unterbringung eines psychisch kranken Rechtsbrechers in einem psychiatrischen Krankenhaus eine differenzierte Regelung" trete.[18] Daraus wurde bekanntlich nichts mehr – bereits Mitte der 1990er Jahre zeichnete sich eine radikale Trendwende ab, die ihren deutlichsten Ausdruck in den sich seit 1997 häufenden Entwürfen zur „Verbesserung des Schutzes der Gesellschaft vor gefährlichen Straftätern"

[13] Vgl. den Disput zwischen Jäger/Jacobsen 1990 und Gretenkord 1991.
[14] Dazu Hoffmann/Feest 1986 und Pollähne/Woynar 2014, 191 ff.
[15] Dazu Braum 2004, vgl. auch Pollähne 2011, 109, 253, 263 f., 300 m.w.N.
[16] BT-Drs 10/4391.
[17] BT-Drs 10/5828, 6.
[18] Vgl. BT-Drs 11/2597, 3.

fand, wobei es nicht nur, aber primär um einen Ausbau der Sicherungsverwahrung ging.[19] Mit dem „Gesetz zur Bekämpfung von Sexualdelikten und anderen gefährlichen Straftaten" von 1998 wurde diese Entwicklung ebenso besiegelt wie die nur zehn Jahre vorher vereinbarte Reform des strafrechtlichen Sanktionsinstrumentariums (s.o.) bis auf weiteres beerdigt;[20] und mit dem sog. „Unterbringungssicherungsgesetz" von 2007 wurden „am Ende nur noch die Umsetzung verfassungsrechtlicher Vorgaben und die bessere Nutzung der Kapazitäten des Maßregelvollzuges" bezweckt, wobei es primär um die Unterbringung gem. § 64 StGB ging.[21]

Wie all dem auch sei: Die forensische Psychiatrie befand sich Mitte der 1980er Jahre – nicht zuletzt in Eickelborn – in einer Aufbruchsstimmung; dies hatte sie aber auch nötig, denn sie war ein Behandlungsfall. Wie weitgehend jene Behandlung seinerzeit gediehen ist und wie nachhaltig die Behandlungserfolge waren, blieb freilich umstritten.[22]

B. 30 Jahre später: Forensische Psychiatrie – quo vadis?

Die Pelzmanteldiebe von damals wurden entlassen, aber in anderem Gewande gibt es sie noch immer, die Täter aus dem Bereich der sog. mittleren Kriminalität, mit deren Entlassung sich die Justiz auch nach langen Jahren der Freiheitsentziehung schwer tut[23] – obwohl man sich doch jederzeit unweigerlich fragen müsste, warum sie überhaupt jemals in der forensischen Psychiatrie eingeschlossen wurden (zur Verhältnismäßigkeit s.u. C.).

Die Unterbringungsdauer nahm in den 1980er und 90er Jahren ab, ist seitdem aber offenbar wieder angestiegen, auch wenn die präzise Erfassung methodisch schwierig ist.[24] Die durchschnittliche an einem Stichtag gemessene bisherige Verweildauer lag in den 1970er-Jahren bei ca. 8-12 Jahren.[25]

[19] Pollähne 1998 und 2008a m.w.N.
[20] Ausf. Pollähne 2007, 387 ff.
[21] Schöch 2009, 704, vgl. Kemper 2010.
[22] Krit. DGSP 2014, 8: „diese Reformen führten zu fatalen Fehlentwicklungen".
[23] Dazu Bund-Länder-AG DiskE 2015, 16 m.w.N. (vgl. auch a.a.O. S. 25).
[24] Jährliche KrimZ-Untersuchungen liegen leider nur für die Jahre 2002 bis 2006 vor, wurden dann jedoch – wohl auch aus Gründen mangelnder Kooperation der Bundesländer und Anstaltsdirektionen – eingestellt (zuletzt Dessecker 2008, 34 ff.).
[25] Ritzel 1975, 186; Albrecht 1978, 113.

Die einzig repräsentative Studie von Leygraf ergab 6,3 Jahre für die 1980er-Jahre.[26] Verweilten rund 60 % der strafrechtlich Untergebrachten nach früheren Studien länger als 10 Jahre, waren dies Leygraf zufolge nur noch 20 %.[27] Im Übrigen muss wegen der immanenten Probleme der Stichtags-Erhebung von einer generell deutlich längeren Verweildauer ausgegangen werden. Besonders bedenklich sind auch die großen regionalen und anstalts- aber auch deliktspezifischen Unterschiede in der mittleren Verweildauer.[28] Nach den zuletzt für den Entlassungsjahrgang 2006 durch die KrimZ erhobenen Zahlen lag die durchschnittliche Verweildauer der Entlassenen bei 6,6 Jahren,[29] was freilich dadurch verzerrt wird, dass gerade die „ewigen" Maßregelvollzugspatienten in diesen Zahlen unterrepräsentiert sind.[30] Die Bund-Länder-AG geht von einem Anstieg der durchschnittlichen Unterbringungsdauer bis in das Jahr 2012 auf knapp 8 Jahre aus.[31]

Als Mittel gegen überlange Unterbringungsdauern war bereits Ende der 1970er Jahre gefordert worden, regelmäßig externe Gutachten einzuholen.[32] Im nordrhein-westfälischen Maßregelvollzugsgesetz von 1984 wurde dies festgeschrieben, einige andere Landesgesetze folgten dem Beispiel.[33] Aber nur gut zehn Jahre später hatte sich der Wind gedreht: Nun wurden externe Gutachten gefordert zur Verhinderung zu früher Entlassungen – der Gesetzgeber verankerte dies 1998 in der StPO (§§ 463 Abs. 3 i.V.m. 454 Abs. 2 StPO).[34] Ob die erst 2007 eingeführte Soll-Vorschrift (§ 463 Abs. 4 StPO) zu externen Gutachten nach jeweils fünf Jahren der Unterbringung

[26] Leygraf 1988, 107 ff., vgl. NK-StGB-Pollähne § 63 Rn. 6 m.w.N.
[27] Gretenkord/Lietz 1983, 383; Leygraf 1988, 109.
[28] Rasch 1991, 111, vgl. auch Traub/Weithmann 2011.
[29] Dessecker 2008, 34 ff., der als Median 5½ Jahre angibt; die DGPPN (2013, 2) geht gar von einer Verdopplung der Unterbringungsdauer innerhalb der letzten 20 Jahre aus.
[30] Immerhin wird mitgeteilt (a.a.O. S. 39), 6 % der „ehemaligen" Untergebrachten (35 Männer u. Frauen) seien im Vollzug verstorben; vgl. NK-StGB-Pollähne a.a.O.
[31] DiskE 2015, 15 m.w.N.
[32] Albrecht 1978.
[33] Ausf. Pollähne in: Kammeier 2010 Rn. F 142 ff. m.w.N.
[34] HK-StPO-Pollähne § 454 Rn. 22 ff. m.w.N., vgl. auch ders. 2007, 399 f. zu den Änderungen durch das „Gesetz zur Sicherung der Unterbringung ..." v. 16.07.2007 (BT-Drs 16/1110).

gem. § 63 StGB halten kann, was sich der Gesetzgeber davon versprochen hat, steht noch dahin.[35]

Vor gut zehn Jahren setzte eine Diskussion ein, die der allfälligen – so genannten, wenn nicht persiflierten – ‚Behandlungsideologie' ein Ende bereiten sollte und long stay-Unterbringungen propagierte.[36] Diese Diskussion ist mindestens ambivalent: Propagiert sie einerseits die Verkürzung oder gar Befristung der psychiatrischen Maßregel, fordert sie zugleich – und sei es ‚nur' implizit – den Auf- bzw. Ausbau einer (wenn auch psychiatrischen) Sicherungsverwahrung; dabei werden zudem menschenrechtliche und rechtsstaatliche Argumente von pragmatischen und fiskalischen überlagert.[37]

Die in den 1980er Jahren angedachte Dezentralisierung des Maßregelvollzuges im Sinne der Auflösung von Mammutanstalten, die zugleich eine Zentralisierung sein sollte im Sinne eines Heranrückens an die zumeist städtischen Wohn- bzw. Herkunftsorte der Betroffenen, scheiterte beginnend in den 1990er Jahren am zunehmenden Widerstand der betroffenen Kommunen und am Sankt Floriansprinzip.[38] Erst in den letzten Jahren wurde es möglich, das Konzept wenigstens ansatzweise durchzusetzen, wenn auch häufig um den Preis von Hochsicherheitsanstalten, Teilprivatisierungen und Sonderrechtsbedingungen.[39] Zugleich haben die inflationären Steigerungsraten der Belegung das ihre dazu beigetragen, neue Mammutanstalten entstehen resp. alte wieder wachsen zu lassen.

1985 war mit insg. 2.500 Patienten der Tiefstand der Belegung im 63er Maßregelvollzug erreicht, nachdem er in den 1960er Jahren noch bei knapp 4.500 lag – ein Wert, der allerdings spätestens 2005 wieder überschritten wurde: Inzwischen liegt die Zahl nur in den sog. alten Bundeslän-

[35] Vgl. Schöch 2009, 711 f., Pollähne 2007, 395 ff. und BT-Drs 16/1110, 25 ff. sowie 16/5137, 11 f.; zum Streit um den Wert externer Gutachten Beier 2000 und Müller/Becker/Stolpmann 2006, vgl. auch Pollähne 2011, 151 ff. m.w.N.
[36] Vgl. dazu nur Lindemann 2002 sowie Leygraf 2002, Pollähne 2005b, Mushoff 2008a und Merkel/Roth 2010, 7 f., wobei kriminalpolitikhistorisch bemerkenswert ist, wie sich die Kritik an einer vermeintlichen „Behandlungsideologie" (oder wahlweise -euphorie) im politischen Spektrum von rechts nach links und dann wieder nach rechts verschoben hat.
[37] Ansatzweise Kröber 2003.
[38] Pollähne 1999.
[39] Lohner/Pape/Konrad 2005, Schmidt-Quernheim/Rabe/Hax-Schoppenhorst 2011 und Steinböck 2011, vgl. bereits Kammeier 1990 sowie Pollähne 2008b und Kammeier 2002 zu Kostenaspekten, vgl. auch DGSP 2015, 9.

dern (inkl. Gesamtberlin) über 6.500.[40] Allein in dieser quantitativen Dimension ist die Diagnose berechtigt: Der psychiatrische Maßregelvollzug ist wieder zum Behandlungsfall geworden.[41]

Die steigenden Einweisungszahlen (lt. Strafverfolgungsstatistik) sind nur ein Teil des Problems der rapiden Belegungszunahme (zur Unterbringungsdauer s.o.), verdienen aber gleichwohl einen genaueren Blick: Nachdem sie ab Mitte der 1990er Jahre stark angestiegen waren, trat ab etwa 2004 eine gewisse Abflachung ein, 2008 wurde allerdings mit 1.101 ein Allzeitrekord verzeichnet. Seitdem sind die Zahlen (jedenfalls bis 2012) wieder rückläufig, liegen aber nach wie vor auf dem hohen Stand von vor 15 Jahren. Insgesamt hatte sich die Zahl der Einweisungen innerhalb von 20 Jahren (1991 bis 2010) mehr als verdoppelt. Legt man die Gesamtzahlen für den Maßregelvollzug zugrunde, wobei der 63er-Maßregelvollzug den mit Abstand größten Anteil hat, kommt inzwischen ein Untergebrachter auf fünf Strafgefangene – 1995 war das Verhältnis noch 1:10.[42] Heinz hat zudem darauf aufmerksam gemacht, dass mittlerweile die Zahl der gem. § 63 StGB Untergebrachten höher liegt als die Gesamtzahl der Gefangenen mit einer Freiheitsstrafe von mindestens fünf Jahren.[43] Über die Gründe dieser Entwicklung ist wenig Verlässliches bekannt, offenbar hat sich jedoch „die Handhabung der juristischen Erheblichkeitsschwelle" verändert, so Traub/Weithmann auf der Grundlage einer vergleichenden Untersuchung der Unterbringungen in Baden-Württemberg in den Jahren 1995 bis 2009: Der Anstieg gehe „im Wesentlichen auf eine ansteigende Zuweisung von psychisch ernsthaft gestörten Patienten mit mittelschweren Straftaten und geringer kriminologischer Vorbelastung zurück", gleichwohl gebe es keinen Hinweis darauf, dass schizophrene Patienten „krimineller" würden, vielmehr seien die „Delikte der psychisch Kranken in Schwere und Vorgeschichte eher geringer geworden"; ein Grund könnte die gestiegene Zahl von Begutachtungen sein, ein anderer ein verändertes Behandlungsverständnis in der Allgemeinpsychiatrie, das „gewalttätige und deliktische Verhaltensweisen zunehmend weniger als Krankheitssymptome einordnet und kürzere stationäre Behandlungen anstrebt", so dass „ein Teil der psychisch Kranken aus der notwendigen Versorgung mit der Folge zunehmender sozialer Auffälligkeit herausfallen".[44]

[40] Vgl. auch NK-StGB-Pollähne § 63 Rn. 5 m.w.N.

[41] Ebenso DGSP 2014, 3 f., ähnlich Dessecker 2013b, 68 ff. m.w.N., vgl. auch Streng 2014 und Walter 2014a; um ein Bild von Hassemer (2010, 35 und 40) zu bemühen: das „Prinzip der Prävention [hat] sich selbstständig" gemacht. Der „Ergebnisbericht" der Bund-Länder-AG 2015 beginnt mit den Worten „Angesichts der steigenden Zahl von Personen, die in einem psychiatrischen Krankenhaus gem. § 63 StGB untergebracht sind …".

[42] Heinz 2014, vgl. auch Dessecker 2013b, 69 f. und Pollähne 2013a, 26 f.

[43] Heinz 2014, vgl. Dessecker 2013b, 70.

Ob der Rückgang seit 2008/2009 auch auf eine restriktivere Revisionsrechtsprechung des BGH zurückzuführen ist, wäre einer näheren Analyse wert. Abgesehen davon, dass die allermeisten Anordnungen gem. § 63 StGB offenbar niemals zum Gegenstand eines Revisionsverfahrens[45] und viele Revisionen wohl ohne weitere Begründung gem. § 349 Abs. 2 StPO verworfen werden, fällt in den letzten Jahren die hohe Quote der Aufhebungen in den veröffentlichten BGH-Beschlüssen[46] auf: In insg. 88 Entscheidungen der letzten fünf Jahre (2010-2014) kam es in 59 Fällen (67 %) zur Aufhebung der Anordnung, in weiteren 9 Fällen wurde die Nichtanordnung (gegen die Revision der StA) gehalten; nur in 15 Fällen wurde die Anordnung gehalten und lediglich in weiteren 5 Fällen die Nichtanordnung beanstandet. Insgesamt wurde mithin in drei von vier Fällen die Unterbringungsanordnung aufgehoben bzw. die Nichtanordnung bestätigt. Das mag darauf hindeuten, dass die Bereitschaft der Tatgerichte, eine Anordnung gem. § 63 StGB zu treffen, bzw. der StA, eine solche Anordnung zu betreiben, nach wie vor hoch ist[47] – und dass sie aus Sicht des BGH zu hoch ist. Bereits de lege lata sind m.a.W. ein erheblicher Teil der Probleme im Maßregelvollzug hausgemacht; da hapert es an allen Ecken und Enden des normativen Instrumentariums (§§ 20, 21, 62, 63, 67b StGB) und nicht selten – zumal im Siche-

[44] Traub/Weithmann 2013, 215 m.w.N., vgl. auch Dessecker 2013b, 70 ff., der ebenfalls die – naheliegend kriminalpolitisch bedingte (ähnlich Hassemer 2010, 38 f.) – Zunahme im Wesentlichen im Bereich der Körperverletzungsdelikte sieht (s.a. Dessecker a.a.O. S. 72 ff. zu Aspekten der „Psychiatrisierung" und „Forensifizierung"; Kurzfassung bei ders. 2013a).

[45] Nicht selten wohl auch aufgrund informeller Absprachen und/oder gut gemeinter, aber letztlich fataler Verteidigung; ausf. zum Verbot der Verständigung über Maßregeln Weider 2011, vgl. auch BGH StV 2011, 647.

[46] Bei juris werden alle BGH-Entscheidungen veröffentlicht, sofern sie auch nur eine (über den Wortlaut des § 349 Abs. 2 StPO hinausgehende) Zeile der Begründung aufweisen, und sei es nur ein Hinweis.

[47] Walter 2014a, 326 stellt gar die Frage, warum „der Colt bislang so locker" saß?! Auch insofern exempl. der „Mollath"-Fall, vgl. Müller 2013. Auch die Bund-Länder-AG (DiskE 2015, 4) hält es für nötig, die „landgerichtliche Praxis noch stärker für das mit Verfassungsrang ausgestattete … Erfordernis der Verhältnismäßigkeit [zu] sensibilisieren".

rungsverfahren – entsteht der Eindruck, in Anbetracht der erheblichen psychiatrischen Probleme des Beschuldigten müsse man es mit den Regeln der strafjustiziellen Kunst nicht so eng sehen.[48] Ob die höchstrichterlichen Signale, ungeachtet etwaiger gesetzgeberischer Korrekturen (s.u. C.), nachhaltig wirken und zu einem (weiteren) Rückgang der Einweisungszahlen führen werden, steht dahin.

Vollzugslockerungen bis hin zur Beurlaubung wurden erst im Rahmen der Vollzugsgesetzgebung in den 1980er-Jahren verrechtlicht und praktisch ausgeweitet. Die Rede war vom „kalkulierten Risiko", und nicht mehr die vermeintliche „Vergünstigung", sondern das jeweilige „Maß des Freiheitsentzuges" galt es zu legitimieren.[49] Die Erfahrungen waren gut, Zwischenfälle blieben selten – und doch waren es gerade sehr seltene gravierende Zwischenfälle, nicht zuletzt in Eickelborn, die die Trendwende beförderten: Sicherheit wurde größer und Freiheit kleiner geschrieben, die Mauern wurden höher und die Toleranz niedriger, die Angst nahm zu und die Hoffnung auf Entlassung ab.[50] Aus Angst davor, politisch und/oder medial (nur sehr selten auch juristisch) zur Verantwortung gezogen zu werden für sog. Prognoseopfer, womit nurmehr die sog. „falschen Negativen" gemeint waren,[51] wurden Fragen der Lockerung des Vollzuges zur Erprobung und der Aussetzung der Vollstreckung zur Bewährung wie heiße Kartoffeln hin- und hergereicht zwischen Kliniken und Staatsanwaltschaften, Gutachtern und Gerichten: Niemand wollte sich die Finger verbrennen. Dass dadurch der Schutz der Allgemeinheit nachhaltig (und nicht nur wahlperiodisch) verbessert wurde, ist nicht belegt – dass die Freiheitsrechte der Untergebrachten beeinträchtigt wurden, ist demgegenüber nicht von der Hand zu weisen.[52]

Die Verrechtlichung des Maßregelvollzuges – von der klinischen Praxis ohnehin beargwöhnt – konnte nicht halten, was man sich und insb. den Untergebrachten mit dem Maßregelvollzugsrecht versprochen hatte: Vollzugsgerichtliche Auseinandersetzungen sind selten, ‚Siege' der Patienten gegen ‚ihre' Klinik noch seltener. Ob sich die Erfolge vor dem BVerfG

[48] Vgl. auch Hassemer 2010, 41 f.; das Sicherungsverfahren (§§ 413 ff. StPO) gehört in der anstehenden Reformdebatte ohnehin auf den Prüfstand, vgl. NK-StGB-Pollähne § 71 Rn. 1 ff. m.w.N.
[49] Pollähne 1994, 44 ff. m.w.N. sowie ders. in Kammeier 2010 Rn. F 29 ff., 59, 123.
[50] Dazu Pollähne 1999.
[51] Vgl. Pollähne 2004b und 2011, 229 ff.
[52] Ähnlich DGSP 2014, 3.

in Sachen Zwangsbehandlung nicht längerfristig als Niederlagen erweisen, steht noch dahin.[53] Kleine Fortschritte in der Vollzugsrechtswirklichkeit werden allzu oft von den Landesgesetzgebern wieder zunichte gemacht, wenn sie nicht ohnehin von sicherheitspolitischen Praktiken neutralisiert bzw. konterkariert werden.[54]

C. Psychiatrischer Maßregelvollzug als Behandlungsfall

Ob es der ‚richtige' Fall war, um den Maßregelvollzug zu skandalisieren, sei einmal dahingestellt, aber der „Fall Mollath"[55] hat zweifellos dazu beigetragen, die forensische Psychiatrie ins Gerede zu bringen,[56] auch die Gefahr ihres Missbrauchs zu privaten und/oder politischen Zwecken. Die Öffentlichkeit hat angefangen zu begreifen, wie leicht es sein kann, in den psychiatrischen Maßregelvollzug zu geraten, und wie es schwer es ist, wieder herauszukommen. Dass es sowohl vor Mollath als auch danach zahlreiche andere Fälle gab und gibt, durchaus auch ‚skandalösere', sollte dabei aber nicht vergessen werden.[57] Ungeachtet dessen wird die überfällige Reformdebatte[58] Folgendes zu beachten haben:

Mit dem Inkrafttreten der UN-BRK im Jahre 2009 ist fraglich geworden, ob bzw. unter welchen Bedingungen es überhaupt zulässig ist, Menschen, die als solche mit psychischen Behinderungen im Sinne der Konvention zu gelten haben, aufgrund dieser Behinderung der Freiheit zu berauben;

[53] Zu BVerfGE 128, 282; 129, 269 und 133, 112 (vgl. auch R&P 2014, 85) und den daran anknüpfenden Diskussionen um Grundlagen und Grenzen der Zwangsbehandlung im Maßregelvollzug vgl. Pollähne 2014a m.w.N.
[54] Ähnlich DGSP 2014, 8 ff.
[55] Der Fall (bzw. „Skandal") hat bekanntlich viele Facetten (vgl. nur Müller 2013 und Hauer 2013), hier geht es vor allem um jene, die auch Gegenstand des BVerfG-Beschlusses v. 26.08.2013 waren (2 BvR 371/12 = NJW 2013, 3228 = R&P 2014, 34 = JA 2014, 73 m. Anm. Muckel), vgl. auch das im ZEIT-Dossier am 22.8.2013 abgedruckte Streitgespräch mit Strate.
[56] Müller 2013, Bachmann 2014, 404; die Einschätzung von Dessecker 2013b, 81 (vgl. auch ders. 2013a), die Reformdiskussion sei „weitgehend zum Erliegen gekommen", war gleichwohl nicht ganz falsch (s.o. A.).
[57] Allein im Jahre 2013 waren sieben weitere Verfassungsbeschwerden erfolgreich, im Folgejahr 2014 noch einmal sechs.
[58] DSGP 2014, 4; Überblick bei Dessecker 2004, 396 ff. und NK-StGB-Pollähne § 61 Rn. 38 ff., § 63 Rn. 42 ff. und vor § 67 Rn. 64 ff.

zumindest schärft diese Menschenrechtskonvention den Blick für illegitime Ungleichbehandlungen (Diskriminierungsverbot).[59]

Mit den Grundsatzentscheidungen des BVerfG zur Zwangsbehandlung im Maßregelvollzug (s.o. B.) sind dessen Konzepte ins Wanken geraten, was nicht ohne Auswirkungen auf die Legitimation der freiheitsentziehenden Unterbringung an sich bleibt. Hinzu kommt die Stärkung der Patientenautonomie durch sog. Patientenverfügungen: Die Vorstellung, man könne durch eine >PatVerfü< und durch die Verweigerung der Begutachtung die Unterbringung gem. § 63 StGB verhindern,[60] mag blauäugig sein, lenkt aber immerhin die Aufmerksamkeit auf die gestärkten Rechte Betroffener.

Die §§ 20, 21 StGB sind ebenfalls ins Gerede gekommen, sei es ob ihrer Unbestimmtheit, sei es in Anbetracht des taktischen Umgangs damit.[61] Während bei Anwendung des § 20 StGB die weitere Zuständigkeit des Strafrechts resp. der Strafjustiz infrage steht, schafft § 21 StGB durch das Nebeneinander von Strafe und Maßregel nahezu unlösbare Probleme für das Vollstreckungs- und Vollzugsrecht. Ob die §§ 20, 21 StGB vor dem Diskriminierungsverbot der UN-BRK Bestand haben, steht dahin.[62] Eine Maßregelrechtsreform, die die Grundlagen der Schuld(un)fähigkeit ausklammert, greift zu kurz.[63]

Im strafrechtlichen Sanktionsinstrumentarium im Allgemeinen und im Maßregelrecht im Besonderen haben sich – nicht zuletzt aufgrund der zahlreichen Neuerungen im Recht der Sicherungsverwahrung – Unstimmigkeiten und Widersprüche eingeschlichen, die der Klärung harren.[64] Soweit dabei verfassungsrechtliche Prinzipien tangiert waren, hat sich das BVerfG in den letzten Jahren mehrfach darum bemüht, Korrekturen anzubringen – aber eigentlich wäre der Gesetzgeber gefordert.[65] Vorgaben des BVerfG zum

[59] Vgl. auch Pollähne in: ders./Lange-Joest 2014, 71.
[60] Exempl. www.patverfue.de und www.zwangspsychiatrie.de sowie das in 2011 erschiene „Handbuch PatVerfü" (S. 73 ff.).
[61] Ausf. Schiemann 2012 m.w.N.; vgl. auch Merkel/Roth 2010, 20 ff. und die Beiträge in Pollähne/Lange-Joest 2014.
[62] Pollähne in: ders./Lange-Joest 2014, 71.
[63] Ähnlich DGPPN 2013, 9.
[64] Exempl. Pollähne in: ders./Rode 2010, 85 ff. und 2014a, vgl. auch Boetticher 2013, 162 ff. und Walter 2014a, 327; ähnlich Kammeier 2014, allerdings in diff. Perspektive.
[65] NK-StGB-Pollähne vor § 67 Rn. 64 ff. m.w.N.

ThUG[66] verdienen für Anordnung und Vollstreckung des § 63 StGB womöglich dieselbe Beachtung, wie die inzwischen Gesetz gewordenen Vorgaben zur Sicherungsverwahrung.[67]

Mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, der für Maßregelanordnung, -vollstreckung und -vollzug gleichermaßen Bedeutung erlangt,[68] sind die anstehenden Probleme allein sicher nicht zu lösen.[69] Allerdings müsste sich überhaupt erst die Auffassung durchsetzen, dass es nicht ‚nur' um die Verhältnismäßigkeit i.e.S. geht, wie sie insb. in § 62 StGB Ausdruck gefunden hat, sondern dass vorrangig Fragen nach der Geeignetheit/Funktionalität und Erforderlichkeit/Subsidiarität zu beantworten sind, die bereits bei der Unterbringungsanordnung, und nicht erst in der Vollstreckung (§§ 67b, 67d StGB) bzw. im Vollzug Beachtung finden müssen.[70] So mag die Geeignetheit der forensischen Psychiatrie allenfalls in puncto „Sicherung" unstreitig sein – in puncto „Besserung" und „Behandlungsaussichten" gibt es hingegen durchaus Aufklärungsbedarf im Einzelfall.[71] Die Erforderlichkeit der Freiheitsentziehung im Maßregelvollzug[72] resp. deren Subsidiarität ist bereits bei der Anordnung zu prüfen;[73] da die vorherrschende Meinung dies noch immer anders sieht (und insb. auf § 67b StGB verweist), bedarf es eines klarstellenden Hinweises, entweder in § 63 StGB oder – für alle Maßregeln – in § 62 StGB.[74]

Die Möglichkeiten, die § 67b StGB bietet zur Anordnung ambulanter Maßregelvollstreckungsformen,[75] werden nicht ausgeschöpft: Die primär

[66] Walter 2014a, vgl. auch Höffler/Stadtland 2012 zur „psychischen Störung".
[67] Vgl. auch Pollähne 2013b.
[68] Grundlegend Dessecker 2004.
[69] Weitergehende Zweifel auch bei Kammeier 2013 und 2014 sowie DGSP 2014.
[70] Ausf. Dessecker 2004, 334 ff.
[71] Maier/Mache/Klein 2000, vgl. auch Merkel/Roth 2010, 7 und Pollähne 2005a.
[72] Dass daneben auch Fragen der „vertikalen" Eingriffstiefe von Bedeutung sind (DGSP 2014, 10), versteht sich von selbst, dürfte aber letztlich eher vollstreckungsrechtlich (insb. § 67b StGB, s.u.) oder vollzugsrechtlich zu lösen sein (vgl. auch Pollähne in: Kammeier 2010 Rn. B 21 f. und F 51 ff., 55 ff. m.w.N.).
[73] Streng 2014, 39; ausf. Pollähne 2004a.
[74] Meyer 2014, 410, Walter 2014, 322 f., Hassemer 2010, 34; zur Erforderlichkeit „extramuraler … Betreuungseinrichtungen" auch Nowak/Kripser 2013, 661.
[75] Einen ähnlichen Ansatz verfolgt im Erg. die DGSP 2014, wenn auch mit dem Versuch einer Änderung des § 63 StGB, vgl. Kammeier 2014. Im DiskE der Bund-Länder-AG (2015, 12) verbleibt letztlich die Erwähnung des § 67b StGB (s.u. D.).

als Nachsorge-Einrichtungen konzipierten forensischen Ambulanzen können ebenso wertvolle Arbeit leisten in der Vorsorge mit dem Ziel einer Vermeidung stationärer Unterbringung. Einer Änderung der §§ 67b, 68a, 68b StGB bedürfte es dazu nicht; es wäre allerdings zu erwägen, die Sperrklausel des § 67b Abs. 1 S. 2 StGB zu lockern, wenn nicht zu streichen.[76]

Die dem Gefahrenabwehrrecht innewohnenden Prognoseprobleme sind letztlich nicht lösbar; die dem § 63 StGB zugrundeliegende Konzeption des Sicherheitsrechts konfligiert zwangsläufig mit den Prinzipien der Rechtssicherheit.[77] Die Stärkung prozeduraler Rechtssicherheit ist wichtig, wenn auch nicht ausreichend (s.u.): Ohne externen Sachverstand wird es – über § 463 Abs. 4 StPO hinausgehend – nicht gehen, die Gutachter müssen aber hinreichend qualifiziert und unabhängig sein.[78] Die vollstreckungsgerichtlichen Überprüfungszeiträume (§ 67e StGB) sind abzukürzen; eine erste frühe Befassung durch die StVK ist – abgesehen von der ggf. im Rahmen eines Rechtsmittelverfahrens seit der Hauptverhandlung verstrichenen Zeit – alleine schon deshalb angezeigt, damit das Gericht den Untergebrachten kennenlernt und seine Verantwortung für dessen „Sicherung und Besserung" von Anfang an wahrnimmt.[79] Pflichtverteidigung sollte sowohl in Vollstreckungs- wie in Vollzugsangelegenheiten von Anfang an gewährleistet sein.[80]

Daneben bedarf es eines neuen Konzepts zur Stärkung der materiellen Rechtssicherheit: Der Katalog möglicher Anlasstaten muss in § 63 StGB erheblich eingegrenzt werden, der Ansatz des BMJ-Eckpunktepapiers („erhebliche rechtswidrige Taten, namentlich solche …") greift zu kurz.[81] Die freiheitsentziehenden Maßregeln sind Teil des Strafrechts und „nehmen teil an dessen Ansehen und Strenge", sie liegen an der „strafrechtlichen Kette";[82] sie bleiben im Strafrecht Reaktion „auf Tatunrecht" und müssen diesbezüg-

[76] NK-StGB-Pollähne § 67b Rn. 6 m.w.N.
[77] Ausf. Pollähne 2011, ähnlich Prantl 2013: „Es geht um die Sicherheit der Menschen im Recht."
[78] Bachmann 2014, 404 und Müller 2013, vgl. auch Streng 2014, 40 f. und Walter 2014a, 331 sowie Strafverteidigervereinigungen 2013, DGPPN 2013, 5 ff. und DAV 2013, 7; krit. Pfäfflin und Schalast R&P 2014, 3 und 62 (Editorial).
[79] Walter 2014a, 328 f., 331, Strafverteidigervereinigungen 2013, DAV 2013, 6.
[80] Strafverteidigervereinigungen 2013, DAV 2013, 6, vgl. DGSP 2014, 7.
[81] So auch DAV 2013, 5 und Strafverteidigervereinigungen 2013; die DGPPN (2013, 3) fordert „schwere" Straftaten.
[82] Hassemer 2010, 35, 42.

lich angemessen sein.[83] Neben einem engen Deliktskatalog liegt es nahe, die Erheblichkeit anhand der Strafandrohung näher zu präzisieren.[84] Die Prognosemaßstäbe müssen verschärft werden, insb. auch im Vollstreckungsrecht.[85]

Auch die Probleme überlanger Unterbringungszeiten – die mit Walter jenseits von fünf Jahren anzusetzen wären[86] – sind mit § 67d Abs. 6 StGB alleine nicht in den Griff zu kriegen, obgleich das Potenzial der Vorschrift von den Vollstreckungsgerichten nicht ausgeschöpft wird, wie das BVerfG nicht müde wird zu betonen.[87] Vielmehr bedarf es einer Befristung,[88] wobei es mit einer dem § 67d Abs. 3 StGB nachgebildeten Regelung nicht getan wäre, weshalb – wie vom BMJ vorgeschlagen – eine gestaffelte Befristung naheliegt, die allerdings deutlich restriktiver zu fassen wäre.[89] Es bedarf aber auch absoluter Höchstfristen, die etwa an der jeweils maximalen Strafandrohung für die Anlasstat anknüpfen könnten.[90]

Das Maßregelvollzugsrecht war von Anfang an den Landesgesetzgebern anheimgestellt. Im Zuge der Föderalisierung des allgemeinen Strafvollzugsrechts wird das StVollzG zerrieben, mitsamt seiner §§ 136-138 für den Maßregelvollzug.[91] Zumindest was den § 63 StGB betrifft, müsste jedoch die Vorgabe des BVerfG zum Vollzug der Sicherungsverwahrung gleichermaßen gelten: Wenn der Bundesgesetzgeber sich „im Rahmen seiner Gesetzgebungskompetenz für das Strafrecht aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG für ein zweispuriges Sanktionensystem und den Einsatz einer so einschneidenden freiheitsentziehenden Maßnahme […] entscheidet, muss er die wesentlichen Leitlinien des freiheitsorientierten und therapiegerichteten Gesamtkonzepts, das […] von Verfassungs wegen zugrunde zu legen ist, selbst regeln

[83] Merkel/Roth 2010, 23.
[84] Walter 2014a, 330; vgl. auch Nowak/Krisper 2013, 661 m.w.N. zu ähnlichen Reformüberlegungen in Österreich: enger Deliktskatalog und erhöhte Mindeststrafandrohung.
[85] Exempl. Streng 2014, 35, 41 (zu § 454 Abs. 2 StPO) und Schalast R&P 2014, 2 f. (Editorial) zu § 67d Abs. 2 StGB.
[86] Walter 2014a, 324.
[87] Krit. zu dieser Rechtsprechung Kammeier 2014 m.w.N.
[88] Merkel/Roth 2010, 23 m.w.N.
[89] Ebenso DAV 2013, 6 und Strafverteidigervereinigungen 2013.
[90] Ausf. Walter 2014a, 324 ff., 330, ähnlich Müller 2013 und Streng 2014, 40; a.A. Kammeier 2014 und DGPPN 2013, 5.
[91] Ob dieser Titel des Bundes-StVollzG überdauert, steht dahin; vgl. AK-StVollzG-Pollähne vor § 136 Rn. 45 m.w.N.

und sicherstellen, dass diese konzeptionelle Ausrichtung [...] nicht durch landesrechtliche Regelungen unterlaufen werden kann." [92] Mit § 136 StVollzG ist es nicht getan: Es bedarf einer dem § 66c StGB (zzgl. § 67d Abs. 2 S. 2 StGB) entsprechenden Regelung.[93]

Der Strafvollzug taugt – allemal in seiner jetzigen Verfassung und Ausgestaltung – nicht als Alternative für den Maßregelvollzug. Dagegen dürfte das Potenzial der Sozialtherapie noch lange nicht ausgeschöpft sein, nicht ‚nur' als Alternative für die Sicherungsverwahrung,[94] sondern – wie ehedem geplant (s.o. A.) – auch als Option für den Maßregelvollzug.[95] Ob es gelingen wird, die Abschiebung von der Allgemein- in die forensische Psychiatrie zu stoppen, gar umzukehren,[96] steht dahin – ob damit nicht mehr Schaden angerichtet als Nutzen gestiftet würde, allerdings auch.[97]

D. Die Zeit ist reif für eine Reform ... die diesen Namen verdient

Hat der Gesetzgeber tatsächlich „getan, was er konnte, um die Maßregeln zu bändigen"?[98] Die ‚Reformen' (bzgl. § 63 StGB) von 1998 und 2007[99] haben dies jedenfalls (noch) nicht vermocht, wenn nicht – jedenfalls nach 1998 – eher noch zur Verschärfung der Probleme beigetragen.[100]

Alles in allem ist die Zeit reif für eine Reform des psychiatrischen Maßregelvollzuges, die diesen Namen verdient hat.[101] Das Eckpunktepapier des BMJ vom Juli 2013 (s. Anhang S. 165) war sicher ein begrüßenswerter

[92] BVerfGE 128, 326 Rn. 129, vgl. Pollähne 2013b, 256 und DAV 2013, 5.
[93] Ähnlich Strafverteidigervereinigungen 2013; ob der Bundesgesetzgeber die §§ 136-138 StVollzG überhaupt (noch) ändern dürfte, ist ungeklärt.
[94] Vgl. Boetticher 2013, 161 ff. und Konrad in R&P 2012, 2 (Editorial).
[95] Egg 2008, vgl. auch Boetticher und Konrad a.a.O.
[96] Vgl. jüngst den Beschluss des BGH v. 09.12.2014 - 2 StR 297/14; die DGSP 2014 favorisiert jedenfalls eine Stärkung sozial- und gemeindepsychiatrischer Elemente im System des Maßregelvollzuges.
[97] Zu dieser Diskussion u.a. Doenisch-Seidel 2014, Schalast 2012, Zinkler 2014, vgl. auch DGSP 2014, 9.
[98] So Hassemer 2010, 41.
[99] Dazu Nedopil 1998 und Kobbé/Pollähne 1999 einerseits und Schöch 2009, Spiess 2008 sowie Pollähne 2007 andererseits.
[100] Ähnlich DGSP 2014, 10 f.
[101] DGSP 2014, 4.

Auftakt und eine Klausel im großen Koalitionsvertrag lässt immerhin erahnen, dass auch die amtierende Bundesregierung das Thema nicht aus dem Auge verlieren wird: „Wir reformieren das Recht der strafrechtlichen Unterbringung in psychiatrischen Krankenhäusern, indem wir insbesondere dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz stärker zur Wirkung verhelfen. Hierzu setzen wir eine Bund-Länder-Arbeitsgruppe ein."[102]

I. Zu den Vorschlägen der Bund-Länder-AG

Die tatsächlich eingesetzte Bund-Länder-AG hat bereits Anfang 2015 ihren Abschlussbericht und einen DiskE veröffentlicht zur „Novellierung der Regelungen zur Unterbringung" gem. § 63 StGB, der die o.g. Befürchtungen bestärkt, es werde am Ende bei ‚Reförmchen' bleiben. Verfolgt werden (nur) drei Ziele: „stärkere (wenngleich maßvolle) Beschränkung der Anordnungen auf gravierende Fälle, zeitliche Limitierung der Dauer der Unterbringung bei weniger schwerwiegenden Gefahren und Ausbau der prozessualen Sicherungen, um unverhältnismäßig lange Unterbringungen zu vermeiden."[103] Dabei erweisen sich etliche Vorschläge lediglich als „bestätigende Kodifizierungen" bereits geltender Rechtsauffassungen bzw. sollen explizit nur „deklaratorischer" Natur sein oder der Klarstellung dienen.[104] Änderungen zu den §§ 63, 67d StGB und 463 StPO waren zu erwarten (s.u.) – umso mehr fällt ins Auge, dass weiterer Novellierungsbedarf (etwa in den §§ 20, 21, 62, 67b, 67e StGB) oder Ergänzungsbedarf (insb. im Zusammenhang mit §§ 66c StGB, 136 StVollzG) überhaupt nicht gesehen wird. Hier in der gebotenen Kürze zu den drei Zielen und zu den Vorschlägen für ihre Umsetzung nur einige wenige Anmerkungen:

(1) Die Restriktionen des § 63 StGB auf der Anordnungsebene bleiben, insoweit dem BMJ-Eckpunktepapier folgend, halbherzig.[105] Bedenklich

[102] www.bundesregierung.de/Content/DE/_Anlagen/2013/2013-12-17-koalitionsvertrag.pdf?__blob=publicationFile S. 146, eingesetzt am 14.03.2014.
[103] Bund-Länder-AG Ergebnisbericht S. 2.
[104] Exempl. Bund-Länder-AG 2015 DiskE S. 24 und 26 sowie S. 4, 5, 10, 12, 20.
[105] Bund-Länder-AG 2015 DiskE S. 26: „Die Neuregelung des § 63 StGB-E schafft keinen einschränkenden Anlasstatenkatalog und auch sonst kein einem solchen vergleichbares formales Kriterium, anhand dessen Fälle eindeutig identifiziert werden könnten, die den neuen Erfordernissen für die Anordnung der Unterbringung nicht mehr genügen."

erscheint zudem die – bereits zu § 454 Abs. 2 StPO kritisierte[106] – Konstruktion der „Gefahr einer Gefahr“[107] (auch in § 67d Abs. 2 StGB-E, s.u.); die in der Begründung gelieferten Beispiele[108] verstärken die Bedenken eher. Der geplante neue S. 2 ist gut gemeint, bestätigt aber zunächst einmal auf fatale Weise die zur bisherigen Fassung durchaus bestrittene Auffassung, auch nicht erhebliche Taten[109] könnten eine Unterbringung nach § 63 StGB rechtfertigen.[110] Ob die geforderten „besonderen Umstände“ verhindern können, dass eine solche Unterbringung selbst dann erfolgt, wenn der Betroffene – trotz seines krankheitsbedingten Zustands – noch nie eine erhebliche rechtwidrige Tat begangen hat, ist zu bezweifeln. Gerade hier wird der entscheidende Unterschied zur Sicherungsverwahrung und die Ungleichbehandlung allein aufgrund der „seelischen Störung“ (§§ 20, 21 StGB) besonders deutlich, was mit der UN-BRK nicht in Einklang zu bringen ist.

(2) Die zeitliche Limitierung der Unterbringungsdauer ist eine zu limitierte (und bleibt noch hinter dem Eckpunktepapier zurück): Dass die neue Regel der Unverhältnismäßigkeit einer mehr als sechsjährigen Unterbringung[111] bei der Gefahr nur „erheblicher“ (also nicht „schwerer“) rechtswidriger Taten noch Ausnahmen zulässt („in der Regel …“), ist inkonsequent und letztlich ein Zeichen dafür, dass eine Befristung nicht gewollt ist.[112] Auch hier irritiert die Konstruktion einer „Gefahr“, dass der Untergebrachte „Taten begehen wird, durch welche die Opfer … in die Gefahr einer schweren … Schädigung“ gebracht werden, die immerhin eine Freiheitsentziehung von mehr als sechs Jahren rechtfertigen soll.[113] Ob diese Vorgaben zur Erle-

[106] Vgl. HK-StPO-Pollähne § 454 Rn. 30 m.w.N.

[107] So explizit Bund-Länder-AG 2015 DiskE S. 20; in § 63 StGB soll es u.a. heißen „sind Taten, durch welche die Opfer … erheblich gefährdet werden …, zu erwarten und … deshalb für die Allgemeinheit gefährlich“.

[108] Bund-Länder-AG 2015 DiskE S. 5 ff.

[109] Der DiskE (aaO S. 10) spricht sogar ausdrücklich von „Bagatelldelikten“.

[110] Vgl. nur NK-StGB-Pollähne § 63 Rn. 66 m.w.N.; die Begründung des DiskE (aaO S. 5 und 10 ff., 14) ist insoweit nicht frei von Widersprüchen, auch wenn es heißt (aaO S. 14), die Gefährlichkeit des Täters habe sich bereits „in der Anlasstat … manifestiert“.

[111] Der DiskE (aaO S. 15) spricht insofern selbst von einer „überdurchschnittlich langen Verweildauer“.

[112] Bund-Länder-AG 2015 DiskE S. 13 ff.; zu den prinzipiellen Problemen unbefristeter (und damit potenziell lebenslanger) Freiheitsentziehungen die Beiträge in Pollähne/Rode 2010.

[113] Die dazu in der Begründung (DiskE S. 18 f.) angeführten Beispiele bestärken nur die Bedenken.

digung der Unterbringung aus Gründen der Unverhältnismäßigkeit Rückwirkungen auf die vorgelagerten Aussetzungsentscheidungen gem. § 67d Abs. 2 StGB haben werden,[114] steht dahin.

(3) Die Ansätze zur Stärkung der prozeduralen Rechtssicherheit sind zu schwach und letztlich nicht geeignet, die Defizite an materieller Rechtssicherheit auszugleichen, zumal § 67e StGB ausgeklammert wurde[115]: Das (einzige) Heil wird in häufigeren externen Gutachten[116] gesucht, wobei das Verbot, einen Gutachter[117] (erneut) hinzuzuziehen, der bereits bei der vorangegangenen Überprüfung beteiligt war (§ 463 Abs. 4 S. 3 StPO-E), gut gemeint ist,[118] aber zu rigoros daherkommt.[119] Die schon bisher missverständliche Formulierung „nach jeweils fünf Jahren“ sollte nicht fortgeschrieben werden, wenn gemeint ist, dass das externe Gutachten rechtzeitig vor Ablauf der jeweiligen Frist vorliegen muss.[120] Dass § 463 Abs. 4 S. 5 StPO-E (als neuer S. 6) unverändert bleiben soll, könnte auf einem Redaktionsfehler beruhen,[121] aber in der Tat wäre die gesetzliche Festschreibung einer Pflichtverteidigung für jede Überprüfung gem. § 67e StGB zu fordern.

[114] So der DiskE (aaO S. 13); zu Bedeutung des Verhältnismäßigkeitsprinzips in § 67d Abs. 2 einerseits und Abs. 6 anderseits: NK-StGB-Pollähne § 67d Rn. 25 ff. und 58 ff. m.w.N.; diff. Kammeier 2014.

[115] Anders noch das BMJ-Eckpunktepapier 2013 S. 4, vgl. dazu Strafverteidigervereinigungen 2013, 5 und DAV-Strafrechtsausschuss 2014, 6.

[116] Ausf. dazu Pollähne in: Kammeier 2010 Rn. F 142 ff. sowie ders. 2011, 151 f., 220, 224 m.w.N.

[117] In einem neuen § 463 Abs. 4 S. 5 StPO-E sollen Mindestanforderungen an die Qualifizierung der Gutachter formuliert werden, was zu begrüßen ist – ob es auch justiziabel wäre, steht dahin.

[118] Dazu Bund-Länder-AG 2015 DiskE S. 23: Der „Gefahr von repetitiven, sich selbst bestätigenden Beurteilungen“ vorzubeugen, ist berechtigt, eine zwingende Regelung aber zu starr.

[119] Gerade auch der Untergebrachte selbst könnte (mit anwaltlicher Unterstützung) ein Interesse daran haben, einen Gutachter, der bereits vor drei bzw. zwei Jahren einer Entlassungsvorbereitung das Wort redete, erneut zu hören.

[120] DiskE (aaO S. 22 und 23): Das Gutachten muss nicht erst „bei Ablauf der Frist … bereits vorliegen“, sondern rechtzeitig vorher, damit die (möglichst rechtskräftige) StVK-Entscheidung „bei Ablauf der Frist“ vorliegt.

[121] Die Begründung in Bund-Länder-AG 2015 DiskE S. 24 trägt nicht zur Aufklärung bei.

II. Skeptischer Ausblick

Aus den Bundesländern kommt ein erheblicher Reformdruck, der dem wachsenden Belegungs- und Kostendruck geschuldet ist.[122] Das allein legitimiert zwar weder Abstriche am Sicherheitsauftrag der Allgemeinheit noch gar am Behandlungsauftrag den Patienten gegenüber, dürfte aber sicher ‚heilsam' dazu beitragen, die drängenden Probleme der Forensischen Psychiatrie endlich anzugehen. Möge der DiskE der Bund-Länder-AG nicht das letzte Wort gewesen sein zur überfälligen Reform des Maßregelvollzuges und zur Behandlung der forensischen Psychiatrie – er könnte sich im Nachhinein als bloße Palliativmedizin erweisen oder, schlimmer noch, als Behandlungsfehler.

Literatur:

Albrecht P-A (1978) Aspekte des Maßregelvollzugs im psychiatrischen Krankenhaus. MschrKrim 61: 104-126

Alex A (2006) Sozialtherapie unter den Bedingungen der Gesetzesverschärfungen seit 1998 unter besonderer Berücksichtigung von vorbehaltener und nachträglicher Sicherungsverwahrung. StV 26: 105-108

Bachmann M (2014) Reformvorhaben der Großen Koalition auf dem Gebiet des StGB – Ein kritischer Blick. NJ 68: 401-409

Beier M (2000) Über den Mythos des Externen. ZfStrVo 49: 285-290

Boetticher A (2013) Zur nachhaltigen Reform der Sicherungsverwahrung. NK 25: 149-165

Braum S (2004) Nachträgliche Sicherungsverwahrung: In dubio pro securitate? ZRP 37: 105-108

Bund-Länder-AG (2015) Ergebnisbericht und Diskussionsentwurf (DiskE) „zur Novellierung der Regelungen der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus nach § 63 StGB" [Anhang S. 213]

DAV-Strafrechtsausschuss (2014) Stellungnahme zum Eckpunktepapier „Reformüberlegungen zur Unterbringung nach § 63 StGB" (SN 2/2014) [Anhang S. 195]

[122] Die Einsetzung der Bund-Länder-AG ging u.a. auf einen Beschluss der Justizministerkonferenz v. 14.11.2013 zurück.

Dessecker A (2004) Gefährlichkeit und Verhältnismäßigkeit. Berlin: Duncker & Humblot

ders. (2008) Lebenslange Freiheitsstrafe, Sicherungsverwahrung und Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus: Dauer und Gründe der Beendigung im Jahr 2005. Wiesbaden: KrimZ

ders. (2013a) Die Problematik des § 63 StGB. DRiZ 91: 172-175

ders. (2013b) Der psychiatrische Maßregelvollzug. Patientenzahlen und Wirkungen. Soziale Probleme 24: 66-86

DGPPN (2013) Stellungnahme zu den Reformüberlegungen des § 63 StGB durch das Bundesministerium der Justiz [Anhang S. 183]

DGSP (2014) Forderungen an eine Reform von Recht und Durchführung der psychiatrischen Maßregel nach § 63 StGB unter Beachtung der Verhältnismäßigkeit von Dauer und Eingriffsintensität [Anhang S. 201]

Doenisch-Seidel U (2014) Gemeindepsychiatrie – die Forensik der Zukunft? R&P 32: 189-194

Egg R (2008) Die sozialtherapeutische Anstalt als Alternative zur Forensischen Psychiatrie. WsFPP 15 (1) 19-33

Fabricius D, Wulff (1984) Der Fall Paul L. Stein. Psychiatrisches Lebenslänglich nach einem Pelzdiebstahl. R&P 2: 15-23

Finzen A, Schädle-Deininger H (1979) „Unter elenden menschenunwürdigen Zuständen". Die Psychiatrie-Enquete. Bonn: Psychiatrie-Verlag

Gretenkord L (1991) Der Maßregelvollzug mag zwar keine „Rechtswohltat" sein, aber .... MschrKrim 74: 124-125

Hassemer W (2010) Glanz und Elend der Maßregeln im Strafrecht, in: Joecks W u.a. (Hrsg.) FS Samson. Heidelberg: Müller 31-42

Hauer J (2013) Anmerkungen und Gedanken zum Fall Mollath – Verschwörung oder Gleichgültigkeit? ZRP 46: 209-213

Heinz W (2014) Entwicklung und Stand der freiheitsentziehenden Maßregeln der Besserung und Sicherung (KIS) www.ki.unikonstanz.de/kis

Höffler K, Stadtland C (2012) Mad or bad? Der Begriff "psychische Störung" des ThUG im Lichte der Rechtsprechung des BVerfG und des EGMR. StV 32: 239-246

Hoffmann H, Feest J (1986) Die „Wende" im Maßregelrecht? R&P 4: 62-65

Jäger B, Jacobsen H-F (1990) ‚Rechtswohltat' oder unkalkulierbare Einzelfallentscheidung? MschrKrim 73: 305-320

Kammeier H (1990) Schöner sichern – sicherer Bessern? R&P 8: 2-14
ders. (1996) Maßregelrecht. Berlin/New York: de Gruyter
ders. (2002) Der Preis der Sicherheit. R&P 20: 168-176
ders. (Hrsg.) (2010) Maßregelvollzugsrecht. Kommentar, 3. Aufl. Berlin/New York: de Gruyter
ders. (2012) Einfluss und Funktion des Betreuungsrechts im Maßregelvollzug (Teil 1 und 2). BtPrax 21: 140-144 und 192-195
ders. (2013) Lockerungen und Entlassungen aus der psychiatrischen Maßregel. R&P 31: 3-17
ders. (2014) Zur Verhältnismäßigkeit der psychiatrischen Maßregel. Sozialpsychiatrische Informationen 44 (2) 34-38
Kemper A (2010) Erfolgreiches Krisenmanagement für die Entziehungsanstalt? R&P 28: 81-87
Kobbé U, Pollähne H (1999) RechtsSicherheit oder: Die Neuordnung des Sozialen. Gesellschaftspolitische Aspekte des Sexualstrafrechts. Zeitschrift für Politische Psychologie 7 (SH) 237-256
Kröber H-L (2003) Befristung der psychiatrischen Maßregel nach § 63 StGB? in: Osterheider M (Hrsg.) Krank und/oder kriminell? Dortmund: PsychoGen 50-59
Leygraf N (1988) Psychisch kranke Straftäter. Epidemiologie und aktuelle Praxis des psychiatrischen Maßregelvollzuges. Berlin et al.: Springer
ders. (2002) Verschiedene Möglichkeiten, als nicht therapierbar zu gelten. R&P 20: 3-7
Lindemann M (2002) Zur Vereinbarkeit gesonderter Longstay-Abteilungen im Maßregelvollzug mit den geltenden (verfassungs-)rechtlichen Vorgaben. R&P 20: 8-16
Lohner J, Pape A, Konrad N (2005) Modellkonzeption eines Krankenhauses des Maßregelvollzuges. R&P 23: 122-131
Maier U, Mache W, Klein H-E (2000) Woran krankt der Maßregelvollzug? MschrKrim 83: 71-90
Marschner R (1985) Rechtsgrundlagen zur Zwangsbehandlung. R&P 3: 3-6
ders., Lesting W (2010) Freiheitsentziehung und Unterbringung, 5. Aufl. München: Beck
Merkel G, Roth G (2010) Langzeitverwahrung von Gewalttätern. HFR 14 (17) 251-279

Meyer B (2014) Die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus gem. § 63 StGB. JuS 54: 408-412
Müller S (2013) Der Fall Mollath und die Strafjustiz – Anmerkungen aus der Praxis. Betrifft JUSTIZ 29 (116) 176-180
Müller P, Becker A, Stolpmann G (2006) Vergleich externer und interner Prognose-Gutachten im Maßregelvollzug Sachsen-Anhalts, R&P 24: 174-180
Mushoff T (2008a) Verwahrvollzug light? NK 20: 67-71
ders. (2008b) Strafe - Maßregel – Sicherungsverwahrung. Frankfurt am Main at al.: Peter Lang
Nedopil N (1998) Folgen der Änderung des § 67d II StGB für den Maßregelvollzug und die Begutachtung. MschrKrim 81: 44-49
Nowak M, Krisper S (2013) Der österreichische Maßnahmenvollzug und das Recht auf persönliche Freiheit. EuGRZ 40: 645-661
Pollähne H (1994) Lockerungen im Maßregelvollzug. Frankfurt am Main et al.: Peter Lang
ders. (1998) Vorwärts in die Vergangenheit. Zur unheilvollen Renaissance der Sicherungsverwahrung. FoR 16: 129-132
ders. (1999) Maßregelvollzug zwischen Strafvollzug und Psychiatrie in: Weigand W (Hrsg.) Der Maßregelvollzug in der öffentlichen Diskussion. Münster: Votum 37-54
ders. (2003) Mit Sicherheit Expansion? Zur Kapazitätsentwicklung im Maßregelvollzug. Sozialpsychiatrische Informationen 33 (4) 4-10
ders. (2004a) Forensische Psychiatrie als „ultima ratio". Zur Subsidiarität der strafrechtlichen „und/oder"-Unterbringung. Eine kasuistische Zeitreise, in: Osterheider M (Hrsg.) Krank und/oder kriminell? (Forensik 2003). Münster: PsychoGen 241-264
ders. (2004b) MRVGmbH? in: Kammeier H, Michalke R (Hrsg.) Streben nach Gerechtigkeit. FS Tondorf. Münster: LitVerlag 95-121
ders. (2005a) Gutachten über „die Behandlungsaussichten" im Maßregelvollzug. R&P 23: 171-185
ders. (2005b) Wenn Patienten in „long stay units" (ver)enden. Grundrechte-Report 195-199
ders. (2007) Effektivere Sicherheit der Bevölkerung und schärfere Kontrolle der Lebensführung: Zur Reform des Maßregelrechts und der Führungsaufsicht. KritV 90: 386-424

ders. (2008a) Endstation Unrechtsstaat? Mit der Sicherungsverwahrung auf Zeitreise, in: Komitee für Grundrechte und Demokratie (Hrsg.) Jahrbuch 2008. Münster: Westfälisches Dampfboot 122-141
ders. (2008b) Die Privatisierung psychiatrischer Krankenhäuser und ihre Folgen für den Maßregelvollzug, in: Dessecker A (Hrsg.) Privatisierung in der Strafrechtspflege. Wiesbaden: KrimZ 139-174
ders. (2011) Kriminalprognostik. Untersuchungen im Spannungsfeld zwischen Sicherheitsrecht und Rechtssicherheit. Berlin: de Gruyter
ders. (2013a) Alternativen zur Freiheitsstrafe, in: Strafverteidigervereinigungen Organisationsbüro (Hrsg.) Alternativen zur Freiheitsstrafe (Dokumentation des 36. Strafverteidigertages). Berlin 9-27
ders. (2013b) Vollstreckung und Vollzug der Sicherungsverwahrung nach Inkrafttreten des Gesetzes zur bundesrechtlichen Umsetzung des Abstandsgebots im Recht der Sicherungsverwahrung. StV 33: 249-258
ders. (2014a) Hat das Bundesverfassungsgericht das Heilen verboten? in: Henking T, Vollmann J (Hrsg.) Gewalt und Psyche. Baden-Baden: Nomos 17-39
ders., Kemper A (2007) Fehleinweisungen in die Entziehungsanstalt (§ 64 StGB). Berlin: LitVerlag
ders., Lange-Joest C (Hrsg.) (2104) Verbrechen, Rechtfertigungen, Wahnsysteme. Berlin: LitVerlag
ders., Rode I (Hrsg.) (2010) Probleme unbefristeter Freiheitsentziehungen. Berlin: Litverlag
ders., Woynar I (2014) Verteidigung in Vollstreckung und Vollzug, 5. Aufl. Heidelberg: Müller
Rasch W (1984) Krank und/oder kriminell? Maßregelvollzug in Westfalen-Lippe (unveröff. Gutachten im Auftrage des LWL). Münster
ders. (1985) Nachruf auf die sozialtherapeut. Anstalt. BewHi 32: 319-329
ders. (1986) Forensische Psychiatrie. Stuttgart et al.: Kohlhammer
ders. (1989) Sozialtherapie im Maßregelvollzug. MschrKrim 72: 115-121
Rüping H (1983) Der psychisch Kranke als Sicherheitsrisiko. NStZ 3: 13-14
Schalast N (2012) Delinquenzrisiken psychisch Kranker und stationäre Behandlung. R&P 30: 179-185
Schiemann A (2012) Unbestimmte Schuldfähigkeitsfeststellungen. Berlin: Litverlag

Schmidt-Quernheim F, Rabe K, Hax-Schoppenhorst T (2011) Das Forensische Dorf in Düren – (Auslauf-)Modell einer therapeutischen Gemeinschaft? WsFPP 18 (3) 29-55
Schöch H (2009) Bemerkungen zur Reform der stationären psychiatrischen Maßregeln durch das Therapieunterbringungsgesetz vom 16.7.2007. In: Hassemer W u.a. (Hrsg.) FS Volk. München: Beck 703-718
Spiess K (2008) Das Gesetz zur Sicherung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus und in einer Entziehungsanstalt, StV 28: 160-165
Steinböck H (2011) Kann es im Maßregelvollzug eine „salutogenetische Architektur" geben? WsFPP 18 (3) 7-18
Strafverteidigervereinigungen (2013) Stellungnahme zu den Reformüberlegungen des Bundesjustizministeriums zur Unterbringung nach § 63 StGB (Berichterstatterin: Scharfenberg) [Anhang S. 173]
Strate G (2014) Der Fall Mollath: Vom Versagen der Justiz und Psychiatrie. Zürich: Orell Füssli
Streng F (2014) Problembereiche und Reformperspektiven der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus gem. § 63 StGB, ZG 29: 24-42
Traub H-J, Weithmann G (2011) Regionale Einflüsse auf den Maßregelvollzug. R&P 29: 79-87
dies. (2013) Werden schizophrene Patienten „krimineller"?R&P 31: 208-216
Volckart B (1983) Maßregelvollzug. Neuwied et al.: Luchterhand
ders. (1984) Rechtsanspruch auf Lockerungen und Urlaub im Maßregelvollzug. R&P 2: 3-6
Walter T (2014a) Die Freiheit der Person und die Psychiatrie. GA 161: 316-332
ders. (2014b) „Beyond Mollath" – Strafrechtliche Unterbringung in der Psychiatrie. ZRP 47: 103-106
Weider H-J (2011) Das Verbot der Verständigung über Maßregeln der Besserung und Sicherung, in: Bernsmann K, Fischer T (Hrsg.) FS Rissing-van Saan. Berlin et al.: de Gruyter 731-748
Zinkler M (2014) Risikobasierte Allgemeinpsychiatrie: Wirkungen und Nebenwirkungen. R&P 32: 64-68