

Gabriele Steck-Bromme LL.M.

Verteidigung im Maßregelvollzug des § 63 StGB

1. Einleitung

In den vergangenen Jahren bin ich zunehmend mit Fällen aus der Unterbringung in psychiatrischen Krankenhäusern nach § 63 StGB befasst. Meist sind die Mandanten schon rechtskräftig verurteilt, wenn sie zu mir kommen, das Kind ist bereits in den Brunnen gefallen. Bei solchen Fällen scheinen mir zwei Dinge ganz besonders bemerkenswert: *Erstens* dürfte es derzeit keinen zweiten Bereich in der Justiz geben, in dem ähnlich viel im Argen liegt. Ich kenne jedenfalls keinen. *Zweitens*, sind die Zeiten, als Verteidiger selbst die Begutachtung ihrer Mandanten beantragt haben, weil sie auf eine Strafmilderung hofften, vorbei.

Damals war ein solcher Antrag ein *Verteidigungsmittel*, wer sich indes heute noch traut, eine mögliche Einschränkung der Schuldfähigkeit auch nur anzudeuten, muss sofort mit der gewaltigen Keule des § 63 StGB rechnen oder, wenn eine Sucht im Spiel ist, mit der - etwas kleineren - des § 64 StGB. Wer für seine Tat nicht voll verantwortlich ist oder sein will, der kommt jedenfalls nicht mit einer simplen Strafmilderung davon. Als handele es sich um eine neue, spezifische Art der Strafvollstreckung, steigt die Zahl der Unterbringungen nach § 63 StGB ständig und erschreckend an.

Bis 1995 waren bundesweit knapp 3.000 Verurteilte nach § 63 StGB untergebracht. 2006 waren es bereits fast doppelt so viele, wovon eine erhebliche Anzahl zu Unrecht einsitzen dürfte. Nedopil schätzt, dass bei nicht weniger als 60 % (!) die Prognosen nicht richtig sind. Bei einer anderen, repräsentativen Untersuchung kam Leygraf auf fast 30 %, bei denen sich die Eingangsdiagnose als falsch erwies. Ich selbst habe 45 aufeinanderfolgende Verfahren nach § 67e StGB ausgewertet und bin zu einem ähnlichen Ergebnis gekommen: In so gut wie allen Fällen (42 von 45) wollten die Anstalten ihre Patienten behalten. Von 31 Gutachten *anstaltsfremder* Sachverständiger dagegen empfahlen nur 19 die Fortdauer der Unterbringung und immerhin 12 die Entlassung, die dann auch erfolgte. In nicht weniger als 11 von 45 Fällen, also fast einem Viertel, lag eine *Fehleinweisung* vor, d.h., Mandanten saßen mitunter viele Jahre zu Unrecht in der Psychiatrie.

Darüber hinaus wäre in einer Vielzahl von Fällen eine weniger belastende und obendrein kostensparende Form der Sorge für die Kranken denkbar: z.B. betreutes Wohnen, ggf. in Kombination mit ambulanter Nachsorge.

Damals, das war Anfang 2007, waren von den 45 Mandanten

- 14 entlassen, obwohl die Anstalten 13 von ihnen behalten wollten,
- 13 weiterhin in der Unterbringung, obwohl es kostengünstigere und weniger belastende Alternativen gäbe,
- 12 nach meiner Einschätzung zu Unrecht in der Unterbringung und
- nur drei nach meiner Einschätzung derzeit noch zu Recht untergebracht.

Paradigmenwechsel

Dabei war der § 63 StGB - mit seinen ungeheuerlichen Konsequenzen, mit seinem Riesenaufwand und mit den enormen Kosten - ursprünglich als extreme Ausnahmenvorschrift gedacht, und wurde so auch jahrzehntelang gehandhabt. Erst in den letzten Jahren sind die Unterbringungen explosiv angestiegen, ist die Ausnahme zur Regel geworden, ohne dass am § 63 StGB auch nur ein Komma verändert worden wäre. Die Ursache dafür ist offensichtlich in einem allgemeinen gesellschaftlichen Paradigmenwechsel zu suchen. Die Vorstellung, dass das Leben nun einmal Gefahren mit sich bringt und zum Opfer eines Verbrechens zu werden Teil des Lebensrisikos sei, ist genauso verschwunden wie jene, dass auch schwere Straftaten irgendwann einmal abgebußt sind und jeder Straftäter die Chance auf Entlassung haben muss. Kriminalität, wiewohl nach wie vor in allen Lebensbereichen vorhanden, wird heute nicht mehr als Teil des Lebensrisikos angesehen, jene, die Straftaten begehen stehen außerhalb und haben dort auch zu verbleiben: hinter Gittern, *und zwar für immer*.

Hätte jemand vor zwanzig Jahren prophezeit, es werde in Deutschland eine so groteske, das Schuldstrafrecht auf den Kopf stellende Sanktion wie die nachträgliche Sicherungsverwahrung geben, er hätte Unverständnis nicht nur in der juristischen Fachwelt geerntet. Inzwischen landen auch kerngesunde Menschen im Maßregelvollzug und auch solche, die lediglich geringfügige Delikte wie Exhibitionismus begangen haben.

Möglich geworden sind Fälle wie dieser: Im Deutschland des 21. Jahrhunderts sitzt ein Mandant seit 13 Jahren in der Psychiatrie, der nichts anderes verbrochen hat, als sich unschicklich zu entblößen. Der Mann, der offenkundig völlig harmlos ist, wurde zu einer Freiheitsstrafe von eineinhalb Jahren verurteilt, die Unterbringung indessen hat bereits mehr als achtmal solange gedauert. Eine besondere Absurdität dabei ist, dass die absolute Verfolgungsverjährung nach zehn Jahren eintrat. Hätte er sich seinerzeit abgesetzt, er könnte jetzt gefahrlos unter uns weilen, mit Wissen, Wollen und Billigung der Rechtsordnung. Hier stimmt ganz offensichtlich etwas nicht. Und: Es hat den Anschein, als seien es die Gerichte, die mit den vorhandenen Gesetzen nicht mehr so recht zufrieden sind. Sie haben sich vielfach an die Spitze der Null-Risiko-Bewegung gestellt und machen aus dem seltenen Ausnahme- einen sanktionspolitischen Normalfall. Strafverteidiger haben da nur eine Chance: auf die Gesetze zu pochen und immer wieder, hartnäckig, lästig und meinetwegen auch gebetsmühenhaft auf den Wortlaut der Vorschriften insbesondere der §§ 20, 21 und 63 StGB verweisen.

Im Folgenden beschränke ich mich auf die Unterbringung nach § 63 StGB. § 64 StGB erscheint mir nicht so dramatisch und wird aufgrund der zeitlichen Beschränkung daher ausgelassen; die Sicherungsverwahrung nach § 66 StGB ist indessen ein Thema für sich.

Vorab aber noch ein Beispiel:

Ein unauffälliger, fleißiger Arbeitnehmer, nicht vorbestraft, keine psychiatrische Vorgeschichte, befindet sich in einer Beziehungskrise und gerät in Verzweiflung. Er schließt sich in seiner Wohnung ein und kündigt an, das Gas aufzudrehen und anzuzünden. Als die Polizei die Wohnung stürmt, wird eine Verpuffung ausgelöst.

Er erhält eine mehrjährige Freiheitsstrafe dafür, dass er ein einziges Mal in seinem Leben durchgedreht ist, und die Unterbringung in der Psychiatrie. Denn angeblich liegt bei ihm eine Borderline-Persönlichkeitsstörung vor. Aus diesem »Borderline-Syndrom« wird im Laufe der Unterbringung u.a. eine »narzisstische Persönlichkeitsstörung«. Im Vollstreckungsverfahren beantragt die Verteidigung dann ein externes Gutachten. Die Strafoollstreckungskammer lehnt ab. Die Verteidigung beauftragt nun einen Privatgutachter: Prompt verbietet die Anstalt jede Untersuchung und jedes Explorationsgespräch. Glücklicherweise gelingt mit

einiger Mühe die Verlegung des Mandanten in eine andere Anstalt. Dort wird umgehend festgestellt, dass er weder psychisch krank ist noch jemals war. Es lag eine eindeutige Fehleinweisung vor. Der Mandant wird entlassen und setzt sein Leben als unauffälliger, fleißiger und erfolgreicher Arbeitnehmer fort.

Der hier beschriebene Mann hatte nicht nur *kein Eingangsmerkmal* der §§ 20, 21 StGB erfüllt - er hatte *überhaupt keinen psychiatrischen Befund*. Und er hat nie einen gehabt! Er machte auf jeden, der unvoreingenommen mit ihm sprach, auch genau diesen Eindruck, denjenigen eines rundherum unauffälligen, kreuznormalen Menschen. Dennoch war er Jahre seines Lebens in der Psychiatrie weggesperrt.

Wie konnte das passieren?

2. Im Hürdenlauf zum § 63

Das Gesetz hat hohe Hürden vor die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus nach § 63 StGB errichtet. Eine rechtsfehlerfreie Begründung der Unterbringung ist nicht ganz einfach, sondern streng genommen ein Hürdenlauf mit dreizehn Hindernissen:

1.

Der Beschuldigte muss mindestens eine rechtswidrige Tat begangen haben und zum Tatzeitpunkt in einem *Zustand* gewesen sein, der *seinem Wesen nach geeignet ist, seine Einsicht in das Unrecht seines Handelns oder seine Fähigkeit, nach dieser Einsicht zu handeln, zu beeinträchtigen*.

Diese Einsicht in das Unrecht und die Fähigkeit, nach dieser Einsicht zu handeln, werden üblicherweise als *Schuldfähigkeit* bezeichnet. Der Begriff ist aber irreführend. Schuldfähigkeit ist keine Eigenschaft, die bei einem Menschen gleichsam beobachtet werden kann, sondern wird vielmehr willentlich zugeschrieben. Dies wird sofort klar, wenn man Schuldfähigkeit durch *Vorwerfbarkeit* ersetzt.

2.

Es muss sich um einen *überdauernden Zustand* handeln. Ein Affektsturm gehört beispielsweise nicht dazu und kann eine Unterbringung nach § 63 StGB niemals rechtfertigen. Überdauernd bedeutet hier: Der Zustand muss den Tatzeitpunkt *und* den Urteilszeitpunkt überdauern und auch in Zukunft zu erwarten sein.

3.

Über diesen Zustand muss eine *eindeutige medizinische Diagnose* vorliegen, die laut BGH möglichst mit einem der gängigen Manuale erfasst und kategorisiert

werden soll; zum Beispiel mit dem ICD10 der WHO (International Classification of Diseases)¹, oder mit dem *Diagnostischen und Statistischen Manual psychischer Störungen*, kurz DSM IV.²

4.

Die medizinische Diagnose muss auf *konkreten Tatsachen* und *überzeugenden Befunden* beruhen.

5.

Die der Diagnose zugrunde gelegten Tatsachen müssen zur Überzeugung des Gerichts *feststehen*. Das ist wiederum eine Frage der *Beweiswürdigung*.

6.

Die Diagnose muss zur Überzeugung des Gerichts *richtig* sein. Das ist ebenfalls eine Frage der Beweiswürdigung.

7.

Der diagnostizierte Zustand muss sich *seinem Wesen nach* unter eines der vier *Eingangsmerkmale des § 20 StGB* einordnen lassen. Auch dies gehört noch zur Tatsachenebene. Ist eine solche Einordnung nicht möglich, so kommen die §§ 20, 21 StGB von vornherein nicht in Betracht, also auch nicht § 63 StGB.

8.

Der diagnostizierte Zustand muss *aus medizinischer Sicht* den für die Feststellung eines Eingangsmerkmals nach § 20 StGB erforderlichen *Schweregrad* haben.

Diese Hürde ist vor allem bei Persönlichkeitsstörungen von Bedeutung. Persönlichkeitsstörungen werden inflationär diagnostiziert, aber nur ganz selten sind sie wirklich derart schwer, dass sie als schwere andere seelische Abartigkeit angesehen werden können. Dass sich eine Störung im Manual findet, sagt über ihr Ausmaß noch lange nichts aus. Vielmehr berühren die weitaus meisten Persönlichkeitsstörungen die Schuldfähigkeit überhaupt nicht. Das bedeutet wiederum - und das ist ein wichtiger Punkt -, dass viele Persönlichkeitsstörungen zwar *ihrem Wesen nach* die sogenannte Schuldfähigkeit beeinträchtigen *könnten*, in der konkreten Ausprägung nur ganz selten von einer entsprechend Schwere sind.

Die Menschheit besteht eben nur aus einem winzigen Prozentsatz wirklich vermeintlich normaler Menschen, also solcher ohne jede Besonderheit in der seelischen Befindlichkeit und im Verhalten - falls es solche Langweiler überhaupt gibt -, und aus einer riesengroßen Gruppe von Menschen mit akzentuierten Persönlichkeiten, die in diesem oder jenem Bereich anders sind als die anderen. Dazu gehören u.a. alle, die etwas Außergewöhnliches

leisten, oder auch jene, die *sich* etwas Außergewöhnliches leisten. Es gibt darüber hinaus einen kaum definierbaren Grenzbereich zwischen akzentuierter Persönlichkeit und Persönlichkeitsstörung. Erinnern wir uns bspw. an das Geltungsbedürfnis und den Durchsetzungswillen des einstigen Bundeskanzlers Gerhard Schröder, den man bedenkenlos in dieser Grauzone einordnen könnte, so wie viele andere auch. Unzählige Menschen leben friedlich mit ihrer Persönlichkeitsstörung, weil diese in der Regel eben nicht zu bedeutenden Funktionsbeeinträchtigungen führt. Zuletzt gibt es auch noch einige wenige, deren Persönlichkeitsstörung tatsächlich so schwer wiegt, dass sie den Kreis der Kandidaten für §§ 20, 21 StGB aufgenommen werden können. Nur um diese verschwindend kleine Gruppe kann es gehen, wenn hier von Persönlichkeitsstörungen die Rede ist.

9.

Der diagnostizierte Zustand muss *aus medizinischer Sicht* im konkreten Tatzeitpunkt entweder die *Einsicht* des Beschuldigten in das Unrecht seines Tuns *aufgehoben* oder seine *Steuerungsfähigkeit wenigstens vermindert* haben. Letzteres muss *feststehen*. Es reicht nicht, wenn es nur nicht auszuschließen ist, das Gericht muss von der Richtigkeit dieses medizinischen Befundes überzeugt sein. Dies ist immer noch ein Teil der Beweiswürdigung.

10.

Soweit es um eine Verminderung der Steuerungsfähigkeit geht, muss diese Verminderung *aus juristischer Sicht rechtserheblich* gewesen sein.

Wenn ein Arzt bspw. bescheinigt, dass aus medizinischer Sicht eine erhebliche Beeinträchtigung der Steuerungsfähigkeit vorliegt, dann zeichnet er damit noch nicht die Entscheidung des Gerichts vor. Er beantwortet lediglich eine Vorfrage. Der Richter darf sich dem nun nicht einfach anschließen und dem Arzt gewissermaßen die Last der Entscheidung aufbürden, denn der Arzt betrachtet die Sache notwendiger Weise nur aus dem Blickwinkel des Untersuchten. Er beschreibt, was der Angeklagte im Tatzeitpunkt tun oder lassen *konnte*. Der Richter hingegen vertritt die Gesellschaft. In seine Beurteilung fließen daher auch normative Erwägungen ein, wie die des Verbotenseins des jeweiligen Handelns. Im Gegensatz zum Arzt muss er daher auch berücksichtigen, was der Angeklagte im Tatzeitpunkt tun oder lassen *sollte*. Das Gericht hat zu entscheiden, ob die *Rechtsordnung* eine wissenschaftlich festgestellte Aufhebung oder deutliche Minderung der *Schuldfähigkeit trotz* des Verbotenseins des Tathandelns als strafmildernd oder strafausschließend *anerkennt*. Oder anders formuliert: Ein Zustand, der eine unschöne, aber nicht strafbare Handlung ohne weiteres entschuldigen würde (eine grobe Unhöflichkeit z.B.), der entschuldigt noch lange keine Straftat. Der Richter hat also eine gänzlich andere Aufgabe als der Sachverständige.

Daher auch geht es grundsätzlich zu weit, wenn sich Sachverständige für oder gegen die Anwendung gesetzlicher Vorschriften aussprechen. Hier hat vielmehr allein die Rechtsordnung das Wort, den Richtern, nicht den Psychiatern, wurde von der Gesellschaft die Entscheidung übertragen, welche psychischen Störungen bei Straftaten entschuldigend oder schuldmindernd wirken sollen. Was das bedeutet, hat der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs in einer Entscheidung vom 4.11.2003 den Gerichten ins Stammbuch geschrieben:

»Die Frage, ob eine Verminderung der Steuerungsfähigkeit 'erheblich' i. S. d. § 21 StGB ist, stellt sich als *Rechtsfrage* dar. Diese hat der Tatrichter *ohne Bindung an Äußerungen von Sachverständigen* zu beantworten. Dabei fließen *normative Erwägungen* mit ein. Die *rechtliche* Erheblichkeit der Verminderung des Hemmungsvermögens hängt auch von den *Ansprüchen ab, die die Rechtsordnung an das Verhalten des Einzelnen zu stellen hat*. Dies zu bewerten und zu entscheiden ist Sache des Richters. *Allein zur Beurteilung der Vorfrage nach den medizinisch-psychiatrischen Anknüpfungstatsachen* bedarf er sachverständiger Hilfe, sofern er hierzu nicht aufgrund eigener Sachkunde befinden kann.«³

Mit anderen Worten: Der psychiatrisch/medizinisch festgestellte *Zustand* ist das eine, seine Berücksichtigung bei der Schuldzuweisung das andere. Auch wenn aus medizinischer Sicht bei Begehung der Tat eine schwere Beeinträchtigung der Steuerungsfähigkeit vorlag, heißt dies noch lange nicht, dass der Richter daraus rechtliche Konsequenzen ziehen *muss*. Die Rechtsordnung *will* ein solches Verhalten nicht schuldmindernd anerkennen und tut dies auch nicht. Der Richter darf und soll also bei seiner Entscheidung gerade im Rahmen der §§ 20, 21 StGB auch berücksichtigen, wie verboten das angeklagte Verhalten ist, d.h. als wie verwerflich es angesehen wird. Das wiederum hat *nichts* mit Medizin und Psychiatrie zu tun. Der Sachverständige überschreitet deshalb seine Kompetenz, wenn er »die verminderte Schuldfähigkeit bejaht« oder gar die Anordnung oder die Fortdauer einer Maßregel verlangt. Dennoch tun dies fast alle Sachverständigen.

11.

Vom Beschuldigten müssen *in Zukunft weitere Straftaten zu erwarten* sein. Diese Prognose ist wiederum *alleine vom Richter zu treffen*. Das Gutachten ist hier nur Hilfsmittel zur Entscheidungsfindung. Ein Sachverständiger soll darlegen, in welchen Situationen der Angeklagte nach seiner Einschätzung welche Art von Straftaten begehen wird und aus welchen konkreten Tatsachen und Befunden sich das ergibt.

12.

Die zu befürchtenden Straftaten müssen *erheblich* sein. Auch diese Einordnung *steht nicht dem Sachverständigen zu*, sie ist allein Richtersache. Die zu erwartenden Straftaten müssen darüber hinaus einigermaßen konkret benannt werden und sie müssen mindestens im Bereich mittlerer Kriminalität liegen.

13.

Was oft übersehen wird: Genau der Zustand, der bei den Anlasstaten die Steuerungsfähigkeit beeinträchtigt oder die Einsicht aufgehoben hat, muss auch in Zukunft *Ursache* der befürchteten Straftaten sein.

Das *Gesetz* verlangt gerade *nicht*, dass bei den Zukunftstaten die strafrechtliche Verantwortlichkeit erheblich beeinträchtigt oder aufgehoben ist. Unterteilt man den § 63 StGB in einen Vergangenheits- und einen Zukunftsteil, dann zeigen sich also zwei wichtige Unterschiede:

1. Die Anlasstaten müssen nicht unbedingt erheblich sein. Das Gesetz verlangt nur, dass sie *rechtswidrig* waren (Schutz vor Unterbringung wegen Lappalien soll § 62 StGB bieten, der eine besondere Prüfung der Verhältnismäßigkeit verlangt). Die Zukunftstaten dagegen müssen erheblich sein, also mindestens der mittleren Kriminalität zuzuordnen.
2. Der überdauernde Zustand muss - richtet man sich nach dem Gesetzestext - in der Vergangenheit die strafrechtliche Verantwortlichkeit beeinträchtigt oder aufgehoben haben, aber nicht die Ursache der Anlasstaten gewesen sein. Bei den befürchteten Zukunftstaten ist es genau umgekehrt. Die müssen »infolge« des Zustands geschehen. Diese Differenzierung ergibt sich aus dem Gesetz, Rechtsprechung und Literatur weichen sie allerdings erheblich auf. Danach muss der Zustand auch schon Ursache der Anlasstat gewesen sein, wenigstens Mitursache. Die Ursache von Straftaten ist allerdings ohnehin selten klar herauszufinden. Die unterschiedliche Darstellung von Vergangenheit und Zukunft in § 63 StGB sei vor allem deshalb erwähnt, weil entsprechende Ausführungen in Gutachten, Urteilen und Beschlüssen oft fehlen.

Und noch eines sei an dieser Stelle noch kurz bemerkt: Aus dem Gesetz wird nicht ganz klar, was der Gesetzgeber in § 63 StGB mit dem »Zustand der Schuldunfähigkeit oder der verminderten Schuldfähigkeit« meint. Meint er damit so schwere Beeinträchtigungen, dass sie eine Schuldinderung rechtfertigen könnten - also den *tatsächlichen Zustand* - oder meint er nur solche Fälle, bei denen aus jetziger Sicht eine erheblich verminderte oder aufgehobene Schuld auch wirklich *zugebilligt* würde?

Der Ausdruck »Zustand der verminderten Schuldfähigkeit« in § 63 StGB ist, streng genommen, mit § 20, 21 StGB nicht kompatibel. Der Betroffene befindet sich in einem bestimmten Zustand, und dieser Zustand kann, muss aber nicht dazu führen, dass der Richter ihm zubilligt, seine Schuld wiege deshalb geringer. Nur: Legt man exakt denselben Fall mit exakt demselben Gutachten zehn Spruchkörpern aus Richtern und Schöffen vor, so werden gewiss nicht alle zehn zum selben Ergebnis zu § 21 kommen (erst recht, wenn sich der Sachverständige pflichtgemäß zurückhält und die üblichen unzulässigen und übergriffigen Vorgaben unterlässt). Letztlich geht es um die individuelle Entscheidung des Richters und des Schöffen: »Für mich ist das keine Entschuldigung« - oder: »Für mich ist das eine Entschuldigung«. Ein- und dieselbe seelische Störung und Funktionsbeeinträchtigung ist für den einen wie selbstverständlich ein Grund, die Tat in milderem Licht zu sehen, für den anderen nicht mal im Ansatz, denn der Angeklagte hätte sich trotzdem zusammenreißen müssen. So ist die menschliche Natur. Damit die Urteile nicht zu unterschiedlich werden, gibt es Spruchkörper, in denen sich die Unterschiede gegenseitig aufheben sollen - hofft man.

Der »Zustand der verminderten Schuldfähigkeit« ist also kein beobachtbares und objektiv feststellbares Phänomen, sondern eine willentliche Zuschreibung.

Soweit die Theorie. Wie sieht nun die Praxis aus? An einen vorbildlichen Fall, der alle diese Anforderungen erfüllt, kann ich mich nicht erinnern. Schlechte Beispiele gibt es dafür indessen genug. Etwa dieses:

Dieter D, gerade 17 Jahre alt, wird in einer Hauptverhandlung in wenigen Stunden vom Jugendschöffengericht wegen sexueller Handlungen an Jungen zur Unterbringung verurteilt. Die Darstellung des Gutachtens im fünfseitigen Urteil umfasst gerade einmal 19 Zeilen. Danach soll der Betroffene an einer »Störung der Impulskontrolle« leiden, wörtlich an einer

»gewissen Dranghaftigkeit, die zu Straftaten führt. Bei ihm liegt eine Beeinträchtigung der Steuerungsfähigkeit vor, so daß er sich bei günstigen Gelegenheiten nicht zurückhalten kann. Es handelt sich um eine psychiatrische Störung, die dazu führt, daß der Angeklagte vermindert schuldfähig im Sinne des § 21 StGB ist.«

Ein schriftliches Eingangsgutachten gibt es nicht; es gibt keine nachvollziehbare Diagnose und keine Zuordnung der Diagnose zu einem der Eingangsmerkmale der §§ 20, 21 StGB. Der Strafrichter behauptet selber nicht, dass erhebliche Straftaten zu erwarten seien, auch nicht, dass ein überdauernder Zustand vorliege, der für die befürchteten Zukunftstaten ursächlich sein werde. Das alles zählt nichts, der Angeklagte wird trotzdem untergebracht.

Das hat mit dem, was das Gesetz den Gerichten aufgibt, nichts mehr zu tun. Tatsächlich haben erstaunlich viele Gutachten und Urteile schwere Mängel, die man mitunter erst erkennt, wenn sachkundige externe Gutachter die Akten durcharbeiten und gewissenmaßen »begutachten«. Ich zitiere Prof. Kröber aus Berlin über das Gutachten eines Kollegen wörtlich:

»Das Gutachten von Herrn B, das den Probanden behandelte, als hätte er seine Taten erst vor wenigen Wochen begangen und als sei nicht zwischenzeitlich eine erörterungswürdige, fast zwei Jahrzehnte lange Entwicklung eingetreten, war in jeder Hinsicht katastrophal. Es leidet an erheblichen Sorgfaltsmängeln, insbesondere was die Faktenkenntnis des Sachverständigen über den Entwicklungsverlauf bei dem Begutachteten anbetrifft.

Desweiteren wird in dem Gutachten, ausgehend von falscher Faktenkenntnis, eine glatte Fehldiagnose einer organischen Persönlichkeitsveränderung und einer sexuellen Deviation gestellt. Dieses unsorgfältige, unbedachte und undifferenzierte Gutachten führte dazu, daß alles, was jahrelang an Fortschritten aufgebaut wurde, schlagartig zerstört wurde.«

Der Proband wurde nämlich wieder in den geschlossenen Vollzug zurückgenommen, Wohnung und Arbeitsplatz gingen verloren, die partnerschaftliche Beziehung wurde gestoppt.⁴

Auch die Diagnose der zuständigen Anstalt aus dem Jahr 2007 nimmt Prof. Kröber auseinander:

»Die Behauptung der Dipl.-Psychologin G. von der Klinik M., die dissoziale Persönlichkeitsstörung von Herrn M habe auf jeden Fall den Schweregrad von § 63 StGB, und im Falle einer rechtswidrigen Tat müßten bei ihm erneut die Voraussetzungen des § 63 StGB bejaht werden, wirkt grotesk und läßt den Verdacht aufkommen, daß Frau G mit den Voraussetzungen des § 63 StGB nicht vertraut ist.«

In dieser Sache kam Kröber zu dem Ergebnis, dass der Mandant schon seit mindestens *neun Jahren* nicht mehr gefährlich gewesen sei. Er stellte eine gut kompensierte dissoziale Persönlichkeitsstörung fest, die keinem Eingangsmerkmal mehr zugeordnet werden könne. Der Mandant hat also fast zehn Jahre für nichts und wieder nichts in der Psychiatrie gesessen. Natürlich gibt es von Amts wegen kein Wort der Entschuldigung, keine Entschädigung ohne Antrag oder Klage und keine öffentliche Anteilnahme. Wo gehobelt wird, da fallen eben Späne. Das ist kein Einzelfall.

Was man dagegen in den einzelnen Verfahrensstationen tun kann soll im Folgenden wenigstens angedeutet werden. Ich halte mich dabei an den üblichen Ablauf des Verfahrens.

3. Tat und Tatumstände

Nicht selten sprechen die Tatumstände für eine Beeinträchtigung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit. Aber: Heutzutage kämpft der Verteidiger nicht mehr *für* die Anerkennung einer verminderten »Schuldfähigkeit«, er kämpft in aller Regel *dagegen*. Selbst wenn es allem Anschein nach nicht um einen überdauernden Zustand gehen kann, sondern nur um einen momentanen Affektsturm, ist immer noch große Vorsicht geboten. Eigentlich kann so ein Affektsturm nur zur Strafmilderung, aber nie zur Unterbringung führen. Aber weiß der Verteidiger vorher, was der Sachverständige am Ende konstatieren wird?

Er weiß es *nicht*. Zum Beispiel kann der Mandant vor Jahren einen Schlaganfall gehabt haben, erzählt seinem Verteidiger aber nichts davon - schon kann es passieren, dass der Sachverständige eine hirnanorganisch bedingte Persönlichkeitsveränderung diagnostiziert und so zum ersten Eingangsmerkmal kommt, also der krankhaften seelischen Störung.

Der Verteidiger muss sich also eingehend klarmachen, welche Tatumstände für und gegen eine rechtserhebliche Beeinträchtigung der Schuldfähigkeit sprechen. Auch wenn der Mandant eindeutig an einem Zustand nach den §§ 20, 21 StGB leidet, heißt dies noch lange nicht, dass er auch untergebracht werden darf. Drastisch formuliert: Auch ein nachweislich geisteskranker Straftäter ist nicht automatisch schuldunfähig oder vermindert schuldfähig.

Genau das aber glauben offenkundig viele Gerichte. In zahlreichen Urteilen wird erst die Tat beschrieben, dann die Krankheit, und daraus ergibt sich wie von selbst die Unterbringung nach § 63 StGB. Das ist vor allem dann falsch, wenn zwischen Tat und Störung überhaupt kein innerer Zusammenhang besteht, bspw. wenn ein Betrüger an sexuellem Sadismus leidet. Für den Betrug ist er trotzdem in aller Regel voll schuldfähig, für ein Verkehrsdelikt auch.

Der gleiche Betrüger kann aber auch voll schuldfähig eine Vergewaltigung begehen, denn auch der sexuelle Sadist weiß, dass er niemanden vergewaltigen darf. Die Einsicht fehlt ihm in den seltensten Fällen. Ob seine Steuerungsfähigkeit wirklich rechtserheblich beeinträchtigt war, dazu können die Tatumstände einiges sagen. Je geplanter eine Tat erscheint, je länger sie sich hinzieht und je kontrollierter der Täter sich verhält, desto weniger spricht für eine Einschränkung der Steuerungsfähigkeit.

Denn wie sagt der BGH so treffend:

»Für einen so schwerwiegenden Eingriff, wie ihn die Anordnung der zeitlich nicht befristeten Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus darstellt, kann die Diagnose einer Persönlichkeitsstörung stets nur unter engen Voraussetzungen und nur dann genügen, wenn feststeht, daß der Täter aufgrund dieser Störung aus einem mehr oder weniger *unwiderstehlichen Zwang* heraus gehandelt hat. Für eine solche Annahme bedarf es einer Gesamtschau, ob die Störungen beim Täter in ihrer Gesamtheit sein Leben vergleichbar schwer und mit ähnlichen Folgen belasten oder einengen wie krankhafte seelische Störungen.«⁵

Eine derartige krankhafte seelische Störung wäre z.B. eine Schizophrenie. Für das Strafrecht ist sie aber nur dann von Bedeutung, wenn sie sich im Alltag bemerkbar macht, also zu Beeinträchtigungen im Beruf oder im Sozialverhalten führt. Kröber drückt es im SPIEGEL auf seine ganz spezielle Art aus: »Wenn sich einer sonst normal verhält, ist er voll schuldfähig. Da kann er meinetwegen auch gar kein Gehirn haben.«

Zu bedenken ist demnach:

1. Eine *Verminderung* der *Einsichtsfähigkeit* ist für sich genommen bedeutungslos, wenn sie nicht zum völligen Wegfall der Einsicht führt - und dies ist außerordentlich selten.
2. Die Steuerungsfähigkeit muss *wirklich schwerwiegend* beeinträchtigt sein, und zwar *auf den konkreten Fall bezogen*.
3. So gut wie niemand ist *dauerhaft für alles, was er tut*, strafrechtlich nicht oder vermindert verantwortlich. Das sind höchstens schwerstbehinderte oder schwerstkranke Menschen, die in der Regel ohnehin in einer Anstalt leben. Persönlichkeitsgestörte gehören in den allermeisten Fällen nicht dazu.
4. Jemand kann geistig oder seelisch schwer krank und kriminalprognostisch brandgefährlich sein - trotzdem darf er nur untergebracht werden, wenn sich sein Zustand *gerade in der Tatsituation* und da *gerade auf die Einsicht oder auf die Steuerungsfähigkeit* ausgewirkt hat. Und das muss *konkret festgestellt* werden.

Natürlich sollte ein Beschuldigter, bei dem an eine Unterbringung nach § 63 StGB zu denken ist, von Anfang an *verteidigt* sein. Aber auch mit einem Verteidiger läuft manches schief: z.B. wird der Begutachtung durch einen Sachverständigen zugestimmt, der bekanntermaßen völlig unqualifiziert oder geradezu böseartig ist; oder dem Mandanten wird geraten, sich vor Akteneinsicht vernehmen zu lassen; oder der Verteidiger erklärt dem Mandanten, es sei besser, für ein bis zwei Jahre ins Krankenhaus zu gehen

als für längere Zeit ins Gefängnis. So stellen sich zahlreiche Kollegen immer noch den § 63 StGB vor - und sie verzichten noch dazu auf Rechtsmittel. Erstaunlich oft sitzen daher Menschen aufgrund eines abgekürzten Urteils in der Unterbringung - so auch der bereits erwähnte Dieter D. Solcherart. Verteidigte trifft man dann nach zehn, 20, 25 Jahren immer noch in der Unterbringung wieder.

4. Was kann die Verteidigung konkret tun?

4.1 Ermittlung & Begutachtung

An den *Ermittlungen* ist die Verteidigung eher selten beteiligt; ist sie es doch, dann sind einige Dinge zu bedenken: Soll man etwas zur Sache sagen? Wenn ja, soll sich der Mandant selbst äußern? Oder ist eine schriftliche Einlassung sinnvoller? Ist der Mandant nach dem eigenen Eindruck, der durchaus von Bedeutung ist, seelisch krank oder nicht? Ist es zu verantworten, die Büchse der Pandora einer Begutachtung zu öffnen?

Bei einer Begutachtung dabei zu sein, ist für den Verteidiger sehr zeitaufwendig und meist nicht bezahlbar, auch wenn das durchaus nicht alle Gutachter ablehnen. Der Vorteil ist, dass es weniger leicht zu Meinungsverschiedenheiten darüber kommt, was bei der Exploration tatsächlich gesagt wurde und was nicht.

Verhindern kann die Verteidigung eine Begutachtung normalerweise nicht. Es bleibt als einziges Mittel, dass der Mandant sich dem Gutachter nicht stellt, sich nicht vorführen, nicht untersuchen und nicht explorieren lässt. Dazu gezwungen werden kann er nicht, wenn er nicht will, dann muss er nicht. Die folgende Situation sollte dabei aber unbedingt vermieden werden:

Vom Sachverständigen sind im Wesentlichen zwei Dinge bekannt: Seine Qualifikation ist bescheiden und die Ergebnisse seiner Gutachten orientieren sich an dem, was Gericht und Staatsanwaltschaft vermeintlich gerne sehen wollen. Folgerichtig wehrt sich die Verteidigerin nach Kräften dagegen, dass er beauftragt wird, allerdings ohne Erfolg. Die Verteidigerin empfiehlt daher ihrem Mandanten, mit dem Sachverständigen nicht zu sprechen, sich nicht untersuchen und nicht explorieren zu lassen. Daraufhin erscheint der Sachverständige im Gefängnis, der Mandant wird ihm vorgeführt und erklärt kurz und bündig, seine Anwältin habe ihm geraten, nicht mit dem Sachverständigen zu sprechen. Dann verlässt er den Raum. Aus diesen zwei Minuten und aus der Akte erzeugt der Sachverständige dann ein umfangreiches Gutachten, breitet sich auf vielen, vom Steuerzahler teuer bezahlten Seiten über den Unmenschen aus und

zieht sogar Schlüsse, natürlich negative, aus dessen Verhalten während der zweiminütigen Begegnung. Wäre es ihm gelungen, den Mandanten gegen dessen Willen in ein längeres Gespräch zu verwickeln, so wäre es wohl noch schlimmer gekommen. Ergebnis: Lebenslang.

In der Revision wird das Urteil dann aufgehoben und in der neuen Hauptverhandlung, mit anderen, qualifizierten Sachverständigen, ergibt sich ein anderes, weit positiveres Bild. Ergebnis hier: Fünfeinhalb Jahre.

Dem unerwünschten Aufsuchen des Mandanten durch den Sachverständigen kann vorgebeugt werden. Der Sachverständige sollte mit einem höflichen, aber bestimmten Brief aufgefordert werden, den Mandanten nicht aufzusuchen, da weder dieser noch die Verteidigung mit der Untersuchung einverstanden sind. Eine Kopie des Schreibens ist an das Gericht zu senden.

Auf gar keinen Fall aber darf das passieren, was sich im *Flow-Text*-Verfahren ereignet hat.

Dort verweigerte der Angeklagte jede Kooperation mit einem der Sachverständigen, der daraufhin von sich aus vorschlug, eine längerfristige Beobachtung des Angeklagten nach § 81 StPO in der Psychiatrie vorzunehmen. Auf diese Weise könne man sein Verhalten genauestens beobachten und dokumentieren, was für den Sachverständigen von erheblichem Informationswert sei. Der Sachverständige forderte die Berichte aus der Rund-um-die-Uhr-Beobachtung des Angeklagten an, das psychiatrische Krankenhaus sollte gewissermaßen Big Brother für ihn spielen. Ein entsprechender Gerichtsbeschluss kam umgehend, abgesegnet vom OLG. Das Verfassungsgericht dagegen konstatierte eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts. Die Totalbeobachtung komme einer verbotenen Vernehmungsmethode gleich. Sie sei offenbar einzig von der Absicht getragen, das der Kammer nicht genehme Gutachten des anderen Sachverständigen zu widerlegen.⁶

Jeder Beschuldigte hat das Recht, zu schweigen und seine Ärzte nicht von der Schweigepflicht zu entbinden. Dieses Recht darf niemals durch Missbrauch einer Beobachtung nach § 81 StPO unterlaufen werden.

Überhaupt nicht mit dem Sachverständigen zu sprechen, kann aber auch wieder die falsche Entscheidung sein, wenn der Mandant bspw. eine psychiatrische Vorgeschichte hat oder die Tatumstände in diese Richtung weisen. Hier kann ein Gutachten nach Aktenlage noch verheerender ausfallen als ein richtiges. Ein Königsweg existiert nicht, es muss in jedem Einzelfall genau abgewogen und zwischen zwei Übeln entschieden werden.

Verhindert werden kann die Begutachtung in der Regel nicht. Die Richtlinien für das Strafverfahren sehen aber ausdrücklich vor, dass der Verteidiger an der *Auswahl* des Sachverständigen beteiligt wird (Nr. 70 Abs. 1 RiStBV). Auf dieser Beteiligung muss er auch offensiv bestehen.

Damit ist es freilich nicht getan. Mit der Auswahl beginnen die Probleme erst, denn es gibt nicht nur zu wenige qualifizierte Strafverteidiger, auch Sachverständige, die diesen Namen verdienen, sind rar, was Staatsanwaltschaften und Gerichte wenig zu bekümmern scheint. Oft werden durch nichts ausgewiesene Berufsträger mit einer Begutachtung in den schwierigsten Fällen beauftragt, sowohl im Ermittlungsverfahren als auch später bei der Überprüfung. In Strafsachen werden teilweise Leute beauftragt, die alleine schon aufgrund mangelnder beruflicher Qualifikation in keinem Zivilprozess, bspw. einer Bausache oder einer Verkehrsunfallrekonstruktion, zugelassen würden. In der Psychiatrie gibt es keine öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen. Zwar existieren Zertifizierungen, das aber hält keinen Richter und keinen Staatsanwalt davon ab, einen ihm vertrauten Psychiater oder Psychologen zu beauftragen, auch wenn der nicht über ein entsprechendes Zertifikat verfügt. Ganz unverblümt findet sich daher in zahlreichen Entscheidungen die eigenartige Begründung, der psychiatrische Sachverständige sei besonders qualifiziert, *weil er schon so viele Gutachten erstellt habe*. Ob diese aber gut oder schlecht, richtig oder falsch waren, bleibt Außen vor. Der Verteidiger muss daher alles daransetzen, einen möglichst qualifizierten Sachverständigen durchzusetzen.

Das hört sich im ersten Moment überraschend an, denn der könnte ja den Mandanten vielleicht eher »durchschauen«. Die Erfahrung zeigt aber: Je qualifizierter ein psychiatrischer Sachverständiger ist, desto sorgfältiger differenziert er zwischen dem festgestellten Zustand des Probanden und dem Einfluss dieses Zustands auf die Einsicht und auf die Steuerungsfähigkeit bei der Tat. Je unqualifizierter der Sachverständige andererseits ist, desto größer ist auch die Gefahr, dass er seinem Gutachten die einfache Gleichung »psychisch krank gleich grundsätzlich vermindert schuldfähig« zugrunde legt. Diese Gleichung findet sich dann in vielen Urteilen wieder. Befasst sich später ein qualifizierter Sachverständiger mit dem Fall, so bestätigt er mitunter die Diagnose ohne zugleich die Folgerung zu teilen, die Störung habe auf die Einsicht oder auf die Steuerungsfähigkeit einen Einfluss. Nur hat der Mandant dann vielleicht schon 15 Jahre zu Unrecht in der Unterbringung gesessen.

Ein psychiatrischer Sachverständiger sollte zumindest folgende Anforderungen erfüllen:

- Er muss überhaupt *Facharzt für Psychiatrie* sein und auch als solcher arbeiten. Assistenzärzte haben in aller Regel die unabdingbare besondere Sachkunde und forensische Erfahrung nicht.
- Er darf nicht erst seit gestern *Facharzt für Psychiatrie* sein. *Zehn Jahre Berufserfahrung* sehe ich als Minimum an. In dieser Zeit sollte er ausreichende *Erfahrung in einer forensischen Psychiatrie* gesammelt haben.

- Er darf aber *auf keinen Fall in der Anstalt tätig* sein, in der der Mandant nach § 126a StPO vorläufig untergebracht ist. Er muss von der Anstalt unabhängig sein.
- Als Gerichtssachverständiger muss seine *Sachkunde* deutlich über die der durchschnittlichen Berufsträger *hinausragen*.

Sachkunde kann er beispielsweise durch anerkannte Publikationen belegen, durch Habilitation oder Professorenstellung, aber auch durch seine bisherige Arbeit. Immerhin geht es um die Verhängung einer der schwersten Sanktionen unseres Rechtssystems, in die man noch dazu ohne jede Voraussetzung und Vorgeschichte geraten kann. Für die lebenslange Freiheitsstrafe muss man in der Regel einen Mord begehen, für die Sicherungsverwahrung sind strenge Voraussetzungen vorgeschrieben. In die Unterbringung nach § 63 StGB dagegen kommen u. U. schon harmlose Exhibitionisten. Ist man einmal nach § 63 StGB gefangen, dann kann die Freiheit für 20, 30 oder noch mehr Jahre, manchmal für das ganze Leben verloren sein. Ist es angesichts dessen zuviel verlangt, nur hochqualifizierte Psychiater für eine Entscheidung darüber zu beauftragen? Davon aber gibt es leider sehr wenige. Man sollte dennoch besser warten, als sich einem der gefährlichen Vielgutachter auszuliefern.⁷

4.2 Anklage & Hauptverhandlung

Irgendwann sind die Ermittlungen abgeschlossen und die Staatsanwaltschaft erhebt Anklage. Erwartet sie eine Schuldunfähigkeit, so leitet sie ein Sicherungsverfahren ein. Damit ist das Ergebnis in der Regel bereits vorgezeichnet: Dass ein Gericht entgegen der Meinung des Sachverständigen und des Staatsanwalts an einer Schuldunfähigkeit zweifelt und deshalb in das normale Strafverfahren übergeht, ist so selten wie eine Palme am Nordpol. Gerichte und Staatsanwaltschaften gehen denkbar unkritisch mit Gutachten um, es sei denn, die Verteidigung hat ein Gutachten vorgelegt. Kritik eines Staatsanwalts an dem von ihm eingeholten Gutachten? Grundsätzlich Fehlanzeige. Selbst eingeholte Gutachten können anscheinend noch so unqualifiziert sein, immer finden Staatsanwälte und Richter sie überzeugend. Wenn andererseits die Verteidigung es wagt, ein von ihr eingeholtes Gutachten einzubringen oder gar von ihrem Recht Gebrauch macht, den Sachverständigen zur Hauptverhandlung zu laden, kann man plötzlich erleben, wie kritisch Staatsanwälte und Richter mit Gutachten umgehen können und selbst an hochangesehenen Sachverständigen kein gutes Haar lassen.

Ein zentrales Problem bei der Auseinandersetzung mit dem Sachverständigen und seinem Gutachten ist einfach zu benennen: Richter sind keine Psychiater. Mehr noch: Sie wissen, dass Verteidiger auch kein Psychiater sind. Wenn die Verteidigung also fachlich gegen ein Gutachten argumentiert, so bewirkt das normalerweise wenig, weiß der Richter doch, dass auch der Verteidiger gar nicht »vom Fach« ist. Jetzt hat die Verteidigung also das Gutachten nach allen Regeln der Kunst auseinandergenommen, aber niemand hat zugehört, weshalb es ihr in der Regel nicht gelingen wird, einen weiteren Gutachter durchzusetzen - trotz Mängel des vorliegenden Gutachtens und trotz überragender Sachkunde des von ihm benannten neuen Sachverständigen. Was kann die Verteidigung jetzt tun?

Methodenkritische Gutachten

Eine Möglichkeit gibt es immer: Die Verteidigung kann ein sog. *methodenkritisches Gutachten* vorlegen, ein Gutachten also über das vom Gericht eingeholte Gutachten. Methodenkritische Gutachten befassen sich nicht mit dem Mandanten, sondern mit dem von Staatsanwaltschaft und Gericht so vehement verteidigten Meisterwerk des ersten Sachverständigen.

Die Einholung eines solchen methodenkritischen Gutachtens kann durch das Gericht beantragt werden. Das wird - natürlich - abgelehnt: »Kein Bedarf«. Die Ablehnung kann erst mit der Revision angefochten werden, dann ist es aber normalerweise zu spät. Können der Mandant oder seine Familie etwas Geld aufbringen, kann ein erfahrener und sachkundiger Sachverständiger um ein solches Gutachten gebeten werden. Qualifizierte Sachverständige lehnen Privatgutachten *über die Mandanten* fast durchweg ab, weil sie nicht als Gefälligkeitsgutachter gelten wollen (und weiter gerne Aufträge auch von der Justiz übernehmen würden). Ein methodenkritisches Gutachten ist indessen etwas anderes. Das beginnt schon damit, dass der Sachverständige für ein solches Gutachten nicht zum Probanden reisen muss, sondern am heimischen Schreibtisch arbeiten kann.

Feststellung der Erforderlichkeit eines methodenkritischen Gutachtens

Längst nicht jeder Mandant verfügt über die nötigen finanziellen Mittel. In diesen Fällen wird der Verteidiger in der Regel beigeordnet. Als Pflichtverteidiger kann er dann nach § 46 Abs. II RVG (früher § 126 BRAGO) für alle Auslagen die vorherige Feststellung ihrer Erforderlichkeit durch das Gericht beantragen. Wird dem Antrag stattgegeben, muss die Staatskasse die Kosten ersetzen. Im Streitfall muss die Staatskasse beweisen, dass die fraglichen Auslagen *nicht* erforderlich waren, nicht etwa der Anwalt die Erforderlichkeit - *darlegen* muss er sie allerdings schon. Meist geht es dabei um Reisekosten, aber der Pflichtverteidiger kann auch beantragen, festzustellen, dass die Kosten der Einholung eines methodenkritischen

Gutachtens notwendig sind. Der Vorteil daran ist, dass es jetzt nicht mehr darum geht, ob das *Gericht* das methodenkritische Gutachten für erforderlich hält, sondern ob dessen Einholung *vertretbares Verteidigerhandeln* ist. Der Maßstab ist hier ein ganz anderer. Verteidiger müssen bekanntlich viele Dinge tun, die das Gericht von Amts wegen nicht unbedingt getan hätte. Deshalb darf es sein Aufklärungsermessen nicht an die Stelle der Interessen und der Strategie der Verteidigung setzen. Ein solcher Antrag ist deshalb schwieriger rechtsfehlerfrei abzulehnen als der Antrag, das Gericht solle das methodenkritische Gutachten einholen. Mit einer Ablehnung setzt sich das Gericht natürlich der Gefahr der Behinderung der Verteidigung aus.

Allerdings gibt es auch hier ein kleines Problem. Das methodenkritische Gutachten ist für die Verteidigung auch deshalb ein so brauchbares Instrument, weil es dem Gericht nicht unbedingt vorgelegt werden muss. So kann es durchaus sein, dass der renommierte Sachverständige das begutachtete Gutachten, das dem Verteidiger so obskur erschien, wider Erwarten bestätigt. Hat die Staatskasse allerdings das methodenkritische Gutachten bezahlt, so wird sich die Verteidigung schwer damit tun, es für sich zu behalten. Ob eine Verpflichtung besteht, es vorzulegen, ist schwer zu sagen, eine Entscheidung über einen solchen Fall ist mir jedenfalls nicht bekannt.

Gegen eine Ablehnung der Notwendigkeitsfeststellung gibt es zwar kein Rechtsmittel, aber sie ist für das Festsetzungsverfahren nicht bindend. Der Verteidiger kann die Kosten auf eigenes Risiko verauslagen und die Erstattung beantragen, wenn ihm weitere, überzeugende Gründe für die Notwendigkeit eingefallen sind. Die ergeben sich oft erst hinterher.

4.3 Schriftliches Urteil

Zum schriftlichen Urteil, dem Kernstück des Verfahrens: Hier kommt es auf jedes Wort an, von einzelnen Formulierungen können Jahrzehnte der Unterbringung abhängen. Unter allen Umständen muss gegen die Anordnung der Maßregel Revision eingelegt werden - auch wenn man an sich damit einverstanden ist (was höchst selten der Fall ist). Nur so ist gewährleistet, ein einigermaßen nachvollziehbar begründetes Urteil zu erhalten - und das ist wichtig. Denn gerade bei der Anordnung des § 63 StGB liegt in den Urteilsgründen vieles im Argen.

Ein Urteil müsste sich eigentlich mindestens zu den folgenden Punkten verhalten:

- Was hat der Sachverständige bekundet?
- Zu welcher Diagnose und Prognose ist er gelangt?
- Welche konkreten Tatsachen lagen dem zugrunde?
- Warum ist das Gericht davon überzeugt, dass diese Tatsachen wahr sind?

- Warum ist das Gericht davon überzeugt, dass die Diagnose zutreffend ist?
- Gibt es überhaupt eine erkennbare *eigene Prognose des Gerichts*?

Das sind nur einige elementare Anforderungen, zahlreiche weitere ergeben sich aus dem jeweiligen Einzelfall... Wenige Urteile werden dem jedoch gerecht. Hin und wieder ergibt sich der Eindruck, als habe sich das Gericht die Konsequenzen einer Anordnung nach § 63 StGB nicht wirklich klargemacht. Dabei haben die es in sich: Mit dem Urteil wird ein Mensch nicht nur auf unabsehbare Zeit eingesperrt; er wird auch den Mitarbeitern des psychiatrischen Krankenhauses ausgeliefert. Er weiß, dass deren Stellungnahmen Jahr für Jahr über sein eigenes Schicksal entscheiden. Ärgert er sich über irgendetwas (wozu von morgens bis abends Anlass genug besteht), dann heißt es, er sei »angespannt«. Passt er sich an, bescheinigt man ihm »fassadenhaftes Verhalten« oder »er verhält sich vordergründig angepasst und freundlich«. Schließt er sich der Meinung anderer an, so ist er »nicht authentisch«, versucht er, nicht anzuecken, wird ihm »floskelhaftes Auftreten« attestiert. Macht er von seinem ureigensten Menschenrecht Gebrauch, seine Gedanken für sich zu behalten, ist er »nicht transparent« und natürlich »nicht einschätzbar«. Beschäftigt er sich mit Eingaben und sonstigen Schreiben, so ist er ein »Querulant« oder »paranoid«, ganz egal, wie überzeugend und wie berechtigt seine Eingaben sein mögen. Ein Mandant sollte mit Medikamenten traktiert werden, nur weil er Anliegen und Beschwerden verfasste, einem anderen wurde ein solches Verhalten in den Prognosegutachten schwer verübelt, obwohl zahlreiche seiner Eingaben berechtigt und erfolgreich waren.

So geht das dann jahrein, jahraus, immer in der Hoffnung, bei der nächsten Anhörung könnte sich vielleicht doch noch etwas bewegen. Dann werden die Untergebrachten wieder von Hoffnungslosigkeit gepackt und sind überzeugt, nie mehr in Freiheit zu kommen. Die in die forensische Psychiatrie eingewiesenen leben in der steten Angst, anzuecken und sich eine schlechte Stellungnahme einzufangen. Das alles wird überwölbt von einem undurchsichtigen System von Lockerungsstufen und, vor allem, deren willkürlicher Rücknahme als Strafe für unbotmäßiges Benehmen. Lockerungen werden wie Belohnungen angesehen, obwohl sie notwendige Therapieschritte sind. Das alles wird Menschen angetan, die nach Ansicht der Verantwortlichen schwer krank sind und die sich in den meisten Fällen überhaupt nicht angemessen zur Wehr setzen und behaupten können. Angetan wird ihnen dies dank eines Urteils, das sie mit oft völlig unzureichenden Gründen in eine eigentlich völlig unvertretbare Existenz stößt.

4.4 Anfechtung

Ein Urteil, das den § 63 anordnet, *muss immer angefochten werden* - und sei es, um ein abgekürztes Urteil zu vermeiden. Das nämlich kann sich später in den Anhörungsverfahren fatal auswirken.

Eine Revision war erfolgreich, weil das Landgericht nicht bedacht hatte, dass bei krankheitstypischen Taten gegen Angehörige des Personals oder gegen Mitpatienten *im Rahmen einer Anstaltsunterbringung* besonders sorgfältig geprüft werden muss, ob die Voraussetzungen für eine strafrechtliche Unterbringung tatsächlich erfüllt sind⁸. Denn es kann sein, dass die Tat möglicherweise ihre Ursache gerade in der Unterbringungssituation hatte.⁹

Auch und gerade bei einer Persönlichkeitsstörung kann eine Revision etwas bringen. So entschied der 4. Strafsenat:

»Die Diagnose einer Borderline-Persönlichkeitsstörung belegt für sich allein den für die Anordnung der Unterbringung nach § 63 StGB vorausgesetzten Zustand zumindest erheblich verminderter Schuldfähigkeit noch nicht. Dieser setzt vielmehr voraus, daß der Täter aus einem mehr oder weniger unwiderstehlichen Zwang heraus gehandelt hat.«¹⁰

Immer wieder muss der Bundesgerichtshof darauf hinweisen, dass - *erstens* - Verhaltensauffälligkeiten sorgfältig von Eigenschaften und Verhaltensweisen abgegrenzt werden müssen, die sich noch innerhalb der Bandbreite normalen menschlichen Verhaltens bewegen und Ursache für strafbares Tun sein können, ohne dass sie die Schuldfähigkeit erheblich berühren. Der BGH weist darauf hin, dass - *zweitens* - die notwendige *erhebliche* Berührung der Schuldfähigkeit eine vom Richter *ohne Bindung an die Auffassung des Sachverständigen* zu beantwortende *Rechtsfrage* - ist (BGH a.a.O.).

Und auch dies rügt der BGH:

»Nicht jedes abweichende Sexualverhalten in Form einer "Pädophilie" ist ohne weiteres einer schweren Persönlichkeitsstörung gleichzusetzen, die als Merkmal des § 20 StGB einer schweren anderen seelischen Abartigkeit zuzuordnen ist und zu einer Schuldminderung nach §§ 21, 49 I StGB führen muß.«¹¹

Besonders deutlich wird das beim sogenannten »Kannibalen von Rotenburg«. Er wurde von dem bekannten Berliner Sexualwissenschaftler Beier begutachtet. Beier stellte eine schwere Persönlichkeitsstörung fest. Trotzdem wurde der Angeklagte für uneingeschränkt schuldfähig befunden. Und zwar nicht gegen das Gutachten, sondern im Einklang mit ihm. Auch schwerste Störungen führen eben keineswegs automatisch zu einer Beeinträchtigung der Schuldfähigkeit.

Nichtaussetzung zur Bewährung

Das Gericht kann die Maßregel zur Bewährung aussetzen. Wenn die Nichtaussetzung im schriftlichen Urteil nicht oder nicht ausreichend erörtert wurde, sollte man diesen Mangel in der Revisionsbegründung nicht unerwähnt lassen.

Verhältnismäßigkeit

Wie jedes staatliche Handeln muss auch die Anordnung der Unterbringung am Maßstab der *Verhältnismäßigkeit* geprüft werden. Bei der Unterbringung gibt es sogar gleich zwei Maßstäbe: *Erstens* die Verhältnismäßigkeit der *Anordnung* der Maßregel, die eigens in § 62 STGB geregelt ist. Dazu sagt der Bundesgerichtshof:

»Der Tatrichter muß sich regelmäßig zu einer Erörterung der Unverhältnismäßigkeit der Unterbringung eines Beschuldigten in einem psychiatrischen Krankenhaus gedrängt sehen, wenn die Taten, mit denen er in Erscheinung getreten war, dem Bereich mittlerer Kriminalität zuzuordnen sind.«¹²

Das Urteil muss eine Abwägung enthalten zwischen der Bedeutung begangener und zu erwartender Taten und dem Gewicht des mit der Maßregel der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus einhergehenden außerordentlichen Eingriffs. Fehlt diese Abwägung im Urteil, so ist es rechtsfehlerhaft.

Bei den Fortdauerentscheidungen spielt dann die *bisherige Dauer der Freiheitsentziehung* eine zunehmende Rolle. Die *Anordnung* der Maßregel kann durchaus verhältnismäßig gewesen sein. Wird die Maßregel aber zu lange *vollstreckt*, dann kann das die Verhältnismäßigkeit in Frage stellen. Nach 2 BvR 1160/80, 1504/82 muss stets die Dauer des bereits vollstreckten Freiheitsentzugs im Verhältnis zu Anlasstaten und zu besorgenden künftigen Delikten berücksichtigt werden. Nur das genügt dem Rechtsstaatsprinzip.

4.5 Verurteilung & Einweisung

Nun ist es also passiert, der Mandant ist trotz aller Bemühungen der Verteidigung *in der Unterbringung gelandet*. Wie geht es jetzt weiter?

Ist die Diagnose richtig - auch das kommt vor - und es finden sich qualifizierte Ärzte, dann sollte der Mandant sich behandeln lassen, z.B. mit

- Medikamenten
- Einzelpsychotherapie
- Gruppenpsychotherapie
- Arbeits-, Sport-, Musik- oder ähnliche Therapieformen

Dazu braucht man qualifiziertes Fachpersonal; mit erstklassigem Fachpersonal sind die forensischen Kliniken aber weniger gesegnet, als wünschenswert wäre. In einer der größten forensischen Kliniken Deutschlands sind nur die Stationsleiter überhaupt Psychiater. Diese Psychiater sind in der Regel nicht als Gutachter zertifiziert. Viele Psychologen haben nicht mal die Zulassung als »Psychologische Therapeuten«, nicht selten werden Therapiegruppen von Mitarbeitern geleitet, die überhaupt keine Ausbildung dazu haben, etwa von Sozialarbeitern. Auch Prognosegutachten werden von dafür nicht ausgebildeten Psychologen erstellt, in einzelnen Fällen, man hält es nicht für möglich, sogar von Rechtsassessoren. Über Lockerungen und deren Widerruf entscheiden sogenannte »Teams«, die in keinem Gesetz vorgesehen sind und deren Mitgliedern teilweise *jegliche* Ausbildung für eine solche Aufgabe fehlt.

Der Untergebrachte kann sich natürlich auch allen Therapien verweigern. Sinnvoll ist das allerdings nur selten. Anders verhält es sich mit der Ablehnung einzelner Therapeuten, weil eine therapeutische Beziehung nicht in Gang gekommen ist. Dann ist ein Therapeutenwechsel angezeigt, sich jahrelang in einer gescheiterten Therapiebeziehung abzuquälen, ist kontraproduktiv und nützt niemandem.

Nicht weniger wichtig ist das *Umfeld*. Um manche Untergebrachte kümmert sich die Familie. Dieser Kontakt muss gefördert und erhalten werden: Die Familie gehört zum sogenannten »sozialen Empfangsraum«, ohne den es Probleme mit der Entlassung gibt. Mit bloßen Behauptungen ist es aber nicht getan. Alles muss belegt und bewiesen werden und wird über Jahre vor der Entlassung kontrolliert. Ein Kapitel für sich sind Eheschließungen in der Unterbringung, die nach Artikel 6 GG eigentlich nach Kräften von der forensischen Klinik gefördert werden müssten. Dies geschieht aber keineswegs immer. Auf einen unglaublichen Fall komme ich noch zurück.

Jetzt ist der Mandant also seit einiger Zeit in der Unterbringung, Therapie und Umfeld sind geklärt, man könnte daran denken, wie er wieder rauskommt. Die Unterbringung nach § 63 StGB kann theoretisch das ganze Leben andauern. Sie darf aber weder verhängt noch eingeleitet noch fortgesetzt werden, wenn bei der Prognose für die Zukunft eines der notwendigen vier Elemente fehlt, nämlich:

1. das Überdauern des Zustandes, der zur Einschränkung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit bei der Anlasstat geführt hat,
2. die Gefahr künftiger erheblicher Straftaten,
3. die Verursachung dieser Straftaten durch eben jenen überdauernden Zustand und
4. daraus folgend eine Gefährlichkeit für die Allgemeinheit.

Sobald nur ein Element wegfällt, muss Schluss mit der Unterbringung sein - und zwar sofort! Die Jahresfrist ist eine *Höchstfrist*. Wenn eine der *conditioes sine qua non* wegfällt, muss sofort ein neues Verfahren nach § 67e StGB eingeleitet werden. Selbst wenn der Mandant weiterhin gefährlich ist und ein Eingangsmerkmal erfüllt, darf die Unterbringung nicht fortgesetzt werden, wenn der Zusammenhang zwischen der Störung und der befürchteten Straffälligkeit für die Zukunft nicht mehr begründbar ist.

Eine andere Fallgestaltung:

Bei den Taten war eine Schizophrenie am Werk, die der Mandant jetzt durch Medikamente im Griff hat. Inzwischen hat sich aber eine massive Persönlichkeitsstörung durch die Haftsituation erheblich verschlimmert. Sie könnte zu schweren Straftaten führen. Trotzdem darf die Unterbringung nicht weitergehen, weil die Schizophrenie unter das erste Eingangsmerkmal fällt, die Persönlichkeitsstörung unter das vierte. Mit anderen Worten: Der Zustand, der zu den künftig zu besorgenden Delikten führen wird, muss *dieselbe Defektquelle* haben wie der Zustand, der bei den Anlaßtaten die strafrechtliche Verantwortlichkeit beeinträchtigt hat¹³.

Aus alledem folgt die Notwendigkeit ständiger Überprüfung der Voraussetzungen des § 63 StGB. Das geschieht im Verfahren nach § 67e ff StGB. Spätestens nach Ablauf eines Jahres muss die örtlich zuständige Strafvollstreckungskammer den Verurteilten anhören und über die Fortdauer entscheiden. Im Vorfeld dieser Anhörung muss der Verteidiger vor allem drei Dinge klären bzw. tun:

Erstens: Alle - aber auch wirklich *alle* - Akten beschaffen und durcharbeiten, die erreichbar sind, vor allem natürlich die Verfahrensakten und die Vollstreckungshefte.

Bei Dieter D. kam dabei einiges zutage: Nach zwei, drei Jahren Unterbringung tauchte in den jährlichen Prognosegutachten der Klinik plötzlich die Diagnose »Pädophilie« auf, von der zuvor nie die Rede gewesen war. Offenbar allein deshalb, weil es um sexuelle Handlungen mit Jungen gegangen war. Dabei war Dieter D. nur unwesentlich älter als diese. Der Chefarzt, ein Oberarzt und Therapeut, ein Psychologe, haben diese Prognosegutachten unterschrieben. Keiner merkte anscheinend, dass ein entscheidendes Kriterium der Pädophilie nicht entfernt erfüllt war: Der Täter muss mindestens fünf Jahre älter sein als das Opfer. In vielen Jahren der Unterbringung war das keinem Richter, Staatsanwaltschaft oder Verteidiger aufgefallen, genauso wenig wie die übrigen Mängel der Gutachten. Erst als die Strafvollstreckungskammer von der Verteidigung eindringlich darauf aufmerksam gemacht wurde, gab es endlich ein externes Gutachten. Prompt stellte der erfahrene externe Sachverständige fest, dass eine glatte Fehleinweisung vorlag und niemals ein Eingangsmerkmal erfüllt gewesen war. Außerdem verneinte er jede Gefährlichkeit. Zehn Jahre seines Lebens war Dieter D. für nichts und wieder nichts eingesperrt.

Zweitens im Vorfeld klären: Wie läuft es eigentlich mit der Therapie? Was ist vom Prognosegutachten zu erwarten? Findet Therapie überhaupt statt? Wie steht der Mandant zu seinem Therapeuten? Wechselt der Therapeut häufiger?

Drittens: Was gibt es für Argumente für die Begutachtung durch einen anstaltsfremden Sachverständigen?

Den neuen § 463 Abs. IV StPO missverstehen Gerichte nur zu gern dahin, es *solle* oder gar *dürfe* nur alle fünf Jahre ein externes Gutachten eingeholt werden. Dabei muss z.B. in Nordrhein-Westfalen seit eh und je spätestens nach drei Jahren ein externes Gutachten eingeholt werden. Nach wie vor aber gilt die gute alte Regel, dass jedes Gericht sich *jederzeit* den Sachverständigen holen kann, den es braucht. Eine Vorschrift, die diese Befugnis einschränken wollte, wäre ein schwerer Eingriff in die richterliche Unabhängigkeit und mit dem Grundgesetz nicht zu vereinbaren. Der Verteidiger muss die Strafvollstreckungskammer also davon überzeugen, dass gerade in seinem konkreten Fall ein externer Sachverständiger gebraucht wird. Dafür gibt es immer wieder Gründe:

- Ein externer Sachverständiger wird gebraucht, weil das Eingangsgutachten und/oder die bisherigen Prognosegutachten der Klinik unter aller Kritik waren und die Verfasser offenbar außerstande waren und sind, die Mindestanforderungen für Prognosegutachten einzuhalten.
- Ein externer Sachverständiger wird gebraucht, weil erhebliche Konflikte zwischen der Klinik und dem Mandanten die Situation derart verhärtet haben, dass mit einer objektiven Begutachtung nicht zu rechnen ist.
- Ein externer Sachverständiger wird gebraucht, weil es einen externen Sachverständigen gibt, der gerade auf Fälle wie den des Mandanten spezialisiert und durch entsprechende Veröffentlichungen ausgewiesen ist.

Aber Achtung: Ein vom Verteidiger vorgeschlagener Gutachter ist kein Gefälligkeitsgutachter. Auch der vom Verteidiger vorgeschlagene Sachverständige kann zu einem für den Mandanten ungünstigen Ergebnis kommen.

Die (abwesende) Staatsanwaltschaft

Die Rolle der Staatsanwaltschaft bei alledem ist in der Praxis verschwindend klein. Sie ist Vollstreckungsbehörde und eigentliche Herrin des Verfahrens. Davon bemerkt man meist wenig, sie agiert sparsam. Stets fordert sie das Prognosegutachten bei der verwahrenden Klinik an, obwohl das die schlechteste aller Lösungen ist, stets auch wird dessen Ergebnis auf einem mageren Formular ohne geistige Eigenleistung gutgeheißen und die Fortdauer der Unterbringung beantragt. So gut wie nie schreibt die Staatsanwaltschaft etwas zur Sache, so gut wie nie setzt sie sich mit einem

Prognosegutachten auseinander, schon gar nicht mit der schriftsätzlichen Kritik der Verteidigung. Ein einziges Mal in all den Jahren, die ich in diesem Bereich tätig bin, habe ich erlebt, dass eine Staatsanwältin an einer Anhörung teilnahm. Dabei ist es keineswegs vorteilhaft für die Verteidigung, dass die Staatsanwaltschaft ihre Arbeit nicht macht und die Anhörungen schwänzt. Rechtssachen sollten vor dem Gericht und nicht mit dem Gericht verhandelt werden. Dazu gehört eine Gegenseite. Anders formuliert: Ich streite mich lieber mit dem Staatsanwalt herum und weise ihm vor dem Gericht nach, wie sehr und warum er im Unrecht ist, als zu versuchen, ein Gericht im direkten Dialog von seiner offensichtlichen Meinung abzubringen und dabei das Verhandlungsklima trotzdem nicht zu beeinträchtigen.

Das ist im Übrigen auch für den Richter bedeutend leichter. »Also, Herr Staatsanwalt, da müssen wir der Verteidigung aber doch recht geben« zu sagen, ist etwas anderes, als einzugestehen, selbst im Unrecht gewesen zu sein. Eine echte kontradiktorische Verhandlung bringt deshalb m. E. bessere Ergebnisse, weil sie das Gericht dazu zwingt, einen Fall von allen Seiten zu betrachten. Das jetzige Verfahren läuft dagegen darauf hinaus, dass das Gericht sich anhand der Akten eine Meinung bildet und sich nur mühsam wieder von etwas anderem überzeugen lässt. Das Gericht steckt gewissermaßen in Dilemma: Entweder äußert es offen seine Meinung - und müsste ggf. auch zugeben, im Unrecht gewesen zu sein - oder es äußert sie nicht die Verteidigung argumentiert ins Leere. Beides ist unwürdig und unsinnig. Staatsanwaltschaft und Verteidigung sollen ihre Positionen vortragen, das Gericht soll nachfragen und entscheiden. Nicht umsonst hat sich diese klassische Verhandlungsform seit Jahrtausenden weltweit durchgesetzt.

4.6 Fortdauerverfahren

Zurück zum Gang der Ereignisse: Wie im Erkenntnisverfahren, so steht auch im **Fortdauerverfahren** das *Gutachten* im Mittelpunkt. Die schon erwähnte interdisziplinäre Arbeitsgruppe aus Richtern des Bundesgerichtshofs, Bundesanwälten und weiteren Juristen sowie forensischen Psychiatern, Psychologen und Sexualmedizinern hat relativ strenge Mindestanforderungen für Prognosegutachten aufgestellt¹⁴. Um diese Anforderungen zu umgehen, etikettieren viele Anstalten ihre Gutachten um in »Stellungnahmen«, »Berichte« oder dergleichen. Solche Dokumente sind natürlich trotzdem Gutachten und werden auch genauso behandelt, einzig, dass sie nicht in der Lage sind, die qualitativen Mindeststandards zu erfüllen¹⁵. Konsequenterweise können auch die Mitarbeiter der Klinik, die ein solches Gutachten erarbeitet haben, wegen Besorgnis der Befangtheit abgelehnt werden.

Die weitaus meisten Prognosegutachten erstellen die Kliniken selbst (geschätzt: 90% - 95%). Darin empfehlen sie Jahr um Jahr bei praktisch allen Patienten die Fortdauer der Unterbringung. Offenbar hilft ihre Therapie gar nichts – wenigstens bescheinigen sie sich genau dies selbst. Die Verteidigung muss daher alles daran setzen, die Begutachtung durch einen anstaltsfremden Sachverständigen zu erreichen. Vernünftigerweise sollte die externe Begutachtung die Regel sein. Nach dem neuen § 463 Abs. IV StPO muss, wie schon erwähnt, spätestens nach fünf Jahren ein anstaltsfremder Sachverständiger beauftragt werden. Das heißt natürlich nicht, dass in der Zwischenzeit die Prognosegutachten der forensischen Kliniken selbst ausreichen und nur alle fünf Jahre eine Art »Anspruch« auf ein externes Gutachten besteht. Zu welchen Irrwegen diese neue Vorschrift führt, zeigt das folgende aktuelle Beispiel:

Das Landgericht beschließt die Fortdauer der Unterbringung ohne externes Gutachten, obwohl die fünfjahrelängst abgelaufen sind. In der Beschlussbegründung heißt es dazu lapidar: »Das nach § 463 Abs. 4 StPO erforderliche Gutachten wird im Rahmen eines neuen Verfahrens unverzüglich eingeholt.« Mehr nicht. Die Verteidigung legt sofortige Beschwerde ein. Es sei in keiner Verfahrensordnung vorgesehen, dass zuerst entschieden und dann die Tatsachengrundlage für die Entscheidung beschafft werden darf. Das OLG verweist zurück. Dass bei zuvoriger Einholung des Gutachtens die Einjahresfrist des § 67e StGB Abs. 2 StGB nicht hätte eingehalten werden können, rechtfertigt das Absehen vom Gebot des § 463 IV StPO nicht. Im Gegenteil, dieses Vorgehen konterkariere die gesetzgeberische Intention der Neuregelung. Die Strafvollstreckungskammer habe das Gutachten in dem jeweils anstehenden Überprüfungsverfahren einzuholen und dürfe nicht auf das nächste Anhörungsverfahren verweisen. Denn das führe genau zu dem das Ergebnis, dem die gesetzliche Regelung gerade vorbeugen sollte, nämlich dass trotz Ablauf der Fünfjahresfrist auf einer Tatsachengrundlage entschieden wird, die der gesteigerten Sachaufklärungspflicht nicht mehr genügt, nämlich der klinikinternen Stellungnahme. Diese Versäumnisse dürfen nicht zu Lasten des Unterbrachten gehen.¹⁶

Das heißt für die Verteidigung, dass sie ein Jahr vor Ablauf der Fünfjahresfrist dafür sorgen muss, dass die Akten der Strafvollstreckungskammer vorgelegt werden und ein externes Gutachten angeordnet wird. Aber: Fünf Jahre hin, gesetzliche Neuregelung her - sobald es gelingt, Gründe für eine externe Begutachtung zu finden, muss diese *sogleich* angeordnet werden. Ein solcher Grund kann die Unbrauchbarkeit des Prognosegutachtens der forensischen Klinik sein, die nur in den seltensten Fällen den Mindestanforderungen gerecht werden. Zum Beispiel werden die vom BGH verlangten *Manuale* in den internen Prognosegutachten, aber auch in Eingangsgutachten häufig nicht beachtet. Hier kann und muss die Verteidigung einhaken.

Manuale

Es geht hier vor allem um zwei Manuale, ICD-10 und DSM-IV. Darin sind die jeweiligen Kriterien für das Vorliegen oder Nichtvorliegen von psychischen Störungen aufgeführt, und zwar weitgehend als einfache, für jeden Laien verständliche Beobachtungen aus dem Alltag, auf deren Kombination es ankommen soll. Beispielsweise sind das bei der dissozialen Persönlichkeitsstörung u. a. folgende Kriterien:

- herzloses Unbeteiligtsein gegenüber den Gefühlen Anderer;
- deutliche und andauernde Verantwortungslosigkeit und Missachtung sozialer Normen, Regeln und Verpflichtungen;
- Unvermögen zur Beibehaltung längerfristiger Beziehungen, aber keine Schwierigkeiten, Beziehungen einzugehen.

Um einen Menschen zu erkennen, der diese Merkmale erfüllt, muss man in der Regel kein Psychiater sein. Eine *Persönlichkeitsstörung* liegt nach den Manualen aber nur vor, wenn *alle dort genannten allgemeinen Kriterien* erfüllt sind. Schon das wird in kaum einem Gutachten dargelegt. Außerdem müssen mindestens drei bzw. vier typische Eigenschaften oder Verhaltensweisen der speziellen Persönlichkeitsstörung vorliegen. Alles zusammen findet sich höchst selten in einem Gutachten und auch nur selten in der Realität.

Prognoseinstrumente

Neben den Manualen werden auch sogenannte **Prognoseinstrumente** eingesetzt, zum Beispiel

Zur Risikoeinschätzung für Begehung weiterer Straftaten:

Kriterienliste der Fachkommissionen des Strafvollzugskonkordats der Nordwest- und Innerschweiz (sog. Dittmann-Liste oder Dittmann-Schema)

Zur Identifizierung eines bestimmten Persönlichkeitstyps:

Psychopathie-Checkliste von Robert D.Hare (PCL-R)

(R steht für Revised, also revidiert)

Zur Einschätzung der Rückfallgefahr für Gewalttaten:

Violence Risk Appraisal Guide (VRAG)

Zur Vorhersage von Gewalttaten psychisch kranker Personen:

Historical Clinical Risk (HCR-20)¹⁷

Auch bei der Anwendung dieser Prognoseinstrumente kommen elementare Fehler vor. Wer zum Beispiel als Gutachter die Dittmann-Liste bei einem Sexualstraftäter nutzt, der muss dann auch den aus dieser Liste stammenden zusätzlichen Kriterienkatalog für die Beurteilung von Sexualstraftätern anwenden. Das wird immer wieder übersehen.

Andere Prognoseinstrumente sind überhaupt nur unter eng eingegrenzten Voraussetzungen nutzbar und aussagekräftig. So stellt etwa das Manual zum Prognoseinstrument *PCL-R* erhebliche Anforderungen an den Sachverständigen:

- Neben (1) einer abgeschlossenen akademischen Ausbildung in Medizin, Psychologie oder Sozialwissenschaften mit entsprechendem Abschluss, Diplom oder Staatsexamen, wird verlangt:
- (2) die Registrierung bei der staatlichen oder regionalen Berufskörperschaft und Mitgliedschaft bei einer Gesellschaft, die sich mit der Beurteilung oder Diagnostik seelischer Störungen befasst (z.B. einer psychologischen oder psychiatrischen Fachgesellschaft),
- (3) nachgewiesene Erfahrung mit forensischen Klienten;
- (4) Beschränkung des Gebrauchs der *PCL-R* auf die Gruppen, für die die *PCL-R* vollständig validiert wurde.¹⁸

Die Methode darf nur von Fachleuten angewandt werden, die eine spezielle Ausbildung erhalten und das Original-Manual erworben haben. Auch damit lässt sich argumentieren. Es lohnt auch nachzufragen, ob der Sachverständige in der Lage ist, den VRAG oder den HCR20 fachgerecht anzuwenden, denn auch dafür sind Ausbildung, Übung und Vertrautheit unabdingbar.

Einhaken lässt sich auch, wenn das Gutachten von mehreren Verfassern unterzeichnet ist und nicht erkennen lässt, wer was gemacht hat. Stets muss klargestellt werden, ob, inwieweit und in welcher Art und Weise jeder Unterzeichner am Gutachten mitgewirkt hat und wer welche Teile des Gutachtens verfasst und zu verantworten hat¹⁹.

Anhörung

Wie kann nun die *Anhörung vorbereitet und genutzt* werden? In aussichtslosen Fällen kann die Anhörung wenigstens zur Besprechung von Problemen in der Klinik, ins Auge gefassten Lockerungen oder dergleichen dienen. Es können durchaus auch *Lockerungsgutachten* eingeholt werden. Lockerungen sind keine Vergünstigungen, die gewährt werden, sondern notwendige Behandlungsschritte.

Jedenfalls sollte die Anhörung gründlich vorbereitet werden. Der Mandant muss das neue Prognosegutachten lesen. Nur er kann beurteilen, ob die Tatsachenbehauptungen darin stimmen. Solche Dinge müssen vor der Anhörung schriftsätzlich richtiggestellt werden, ebenso gehört dahin die Auseinandersetzung mit dem Gutachten.

In der Anhörung soll sich das Gericht ein Bild vom Untergebrachten machen. Die *ratio legis* ist mit dem Unmittelbarkeitsgrundsatz der Hauptverhandlung vergleichbar. Ein beauftragter Richter ist zwar erlaubt, wird aber der Bedeutung der Entscheidung nicht gerecht. Der ersuchte Richter hat in einer Anhörung nichts verloren.

Der *Sachverständige* muss in der Anhörung erscheinen, wenn die Beteiligten nicht darauf verzichtet haben. Ob der Verteidiger ihn befragen will, ist von Fall zu Fall zu entscheiden. Das kann auch nach hinten losgehen. Auch hier gilt der alte Grundsatz: Kein Forum für möglicherweise nachteilige Ausführungen selbst schaffen!

Die Anwesenheit des zuständigen *Therapeuten* sollte eine Selbstverständlichkeit sein. Es gibt die Fünf-Minuten-Anhörung nach dem Motto »Wir kennen uns ja - das Gutachten haben Sie gelesen - haben Sie was dazu zu sagen? - Nein? - Auf Wiedersehen nächstes Jahr«. Das ist unwürdig und nicht Sinn der Sache. Die Strafvollstreckungskammer muss sich Zeit nehmen, auch wenn sie noch so überlastet ist.

Entscheidung

Die eine Strafvollstreckungskammer entscheidet am Tag der Anhörung, die andere später, manche erst nach Monaten. Welche Kammer wie arbeitet, gilt es herauszufinden und erforderlichenfalls eine Schriftsatzfrist zu erbitten. Oft erweist es sich in der Anhörung als zweckmäßig, noch etwas schriftsätzlich vorzutragen. Es ist dann ebenso ärgerlich wie peinlich, wenn sich der Verteidiger schriftsätzlich ereifert, während die Entscheidung längst getroffen ist.

Die Jahresfrist für die nächste Überprüfung beginnt mit dem Erlass des *Fortdauerbeschlusses*, nicht mit seiner Zustellung und auch nicht erst mit seiner Rechtskraft. Trotzdem sollte man überwachen, dass der Beschluss auch zeitnah kommt, denn ein Beschwerdeverfahren kann sich über viele Monate hinziehen. Wenn dann schon die nächste Überprüfung durch die Strafvollstreckungskammer ansteht, ist die Beschwerde »prozessual überholt« und die ganze Arbeit war umsonst.

Auch aus einem anderen Grund ist es wichtig nachzufragen, wenn der Beschluss nicht kommt: Vermeintliche Rechtskraft kann nämlich auf den seltsamsten Wegen eintreten. So hat das Landgericht Stralsund den Beschluss statt an die Verteidigerin an den Oberarzt der Klinik gesandt. Der unterschrieb das für die Verteidigerin bestimmte Empfangsbekanntnis, setzte einen kompletten Klinikstempel drauf und schickte es brav ans Gericht zurück. Dort wurde der Beschluss, offenbar ohne hinzusehen, als zugestellt verbucht. Nach Ablauf der Beschwerdefrist wurde die Sache mit Rechtskraftsvermerk versehen und die Akten gingen zur Staatsanwaltschaft

zurück. Kein Mensch merkte etwas. Ohne Nachfrage wäre der Beschluss auf Dauer als rechtskräftig behandelt worden.

Gegen den Fortdauerbeschluss findet innerhalb einer Woche ab Zustellung die *sofortige Beschwerde* statt. Begründen muss man sie nicht, sollte man aber unbedingt. Da das innerhalb der Frist kaum zu schaffen ist, sollte das Gericht gebeten werden, Gelegenheit zur Begründung der Beschwerde bis zu einem bestimmten Datum zu geben. Allerdings Vorsicht: Auf alle Fälle telefonisch nachfragen, wo sich die Akten grade befinden, bevor die Beschwerdebegründung abgeschickt wird.

Spätestens im Beschwerdeverfahren dann sollte auch ein bestimmter Antrag gestellt werden, damit die Gerichte wissen, was der Verteidiger eigentlich anstrebt. Zum Beispiel wird beantragt, *die Maßregel für erledigt zu erklären*, hilfsweise, *sie zur Bewährung auszusetzen*, wiederum hilfsweise, *zur Vorbereitung der Entscheidung das Gutachten eines anstaltsfremden Sachverständigen einzuholen*. (Obwohl im Maßregelrecht die Bewährungsaussetzung nicht ein »in der Erledigung liegendes Minus« ist, sondern streng genommen ganz andere Voraussetzungen hat.)

Ein großes Problem stellen *Fehleinweisungen* dar, die nicht eben selten vorkommen. Zunehmender Beliebtheit erfreut sich gerade im Zusammenhang mit Fehleinweisungen der Hinweis auf die Rechtskraft des einweisenden Urteils. Das ist eine komplexe Frage, die hier leider nicht weiter erörtert werden kann. Stellt sich heraus, dass die Voraussetzungen des § 63 StGB weder im Zeitpunkt des Urteils noch heute vorliegen, muss der Verurteilte aus der Unterbringung entlassen werden, die Ursache für die Fehleinweisung ist letzten Endes bedeutungslos. Fehleinweisungen sind keine seltene Ausnahme, sondern sie stellen einen durchaus namhaften Teil der Untergebrachten. Das lässt sich schon anhand der eigenen Mandate ohne weiteres konstatieren.

Eine der verwunderlichsten Eigenheiten des Verfahrens nach § 67e StGB zuguterletzt ist das Fehlen einer *Verfahrensordnung*. Auch das kann hier leider nicht vertieft werden.

5. Der Alltag im Maßregelvollzug

Wenden wir uns dem Alltag im Maßregelvollzug zu, der von reichlich Konflikten geprägt ist. Es stellt sich vor allem die Frage, wie sich die Untergebrachten gegen rechtswidrige Maßnahmen der Anstalt wehren können.

5.1 Rechtsschutz im Maßregelvollzug

Rechtsschutz im Maßregelvollzug gewährt das Strafvollzugsgesetz. Nach §§ 109ff. kann gegen Maßnahmen im Vollzug Antrag auf gerichtliche Entscheidung gestellt werden. Zuständig ist die kleine Strafvollstreckungskammer bestehend aus einem Richter. Aber nur wo das sehr weite Ermessen der Anstalten überschritten oder missbraucht wird, greift das Gericht ein. Das ist in der Realität nur selten der Fall.

Was nun eine Vollzugsangelegenheit ist, darüber lässt sich trefflich streiten. Dazu ein sehr drastisches Beispiel:

Der nach § 63 StGB untergebrachte Mandant möchte seine langjährige Verlobte heiraten. Das Standesamt bittet um eine Bescheinigung der Klinik, dass er hinreichend geschäftsfähig für eine Eheschließung ist. An seiner Geschäftsfähigkeit bestehen allerdings nicht die geringsten Zweifel. Er hat eine Persönlichkeitsstörung, die seine Geschäftsfähigkeit nicht berührt. Das weiß die Anstalt aus langjähriger Unterbringung genau. Weil er aber ein bockiger Patient ist, macht die Anstalt die Erteilung der Bescheinigung davon abhängig, dass er seine Weigerung aufgibt, mit seinem Stationsarzt zu reden. Mit dem will er nämlich nichts zu tun haben. Und zwar aus guten Gründen. Auf Intervention seiner Rechtsanwältin reagiert die Klinik und erteilt einen höchst bemerkenswerten Bescheid:

»Umärztlicherseits eine Geschäftsfähigkeit bezüglich einer Eheschließung explorieren zu können, sind logischerweise Einzelgespräche mit dem Patienten erforderlich. Diese werden jedoch von Herrn X nach wie vor verweigert.

Unter solchen Umständen kann ärztlicherseits keinesfalls die Verantwortung für die Ehe eines forensisch-psychiatrisch untergebrachten Sexualstraftäters übernommen werden, dem noch keine bahnbrechenden Therapieerfolge attestiert werden können. Darüberhinaus kann, solange sich der Patient auf der geschlossenen Station befindet, keine Hochzeitsfeier stattfinden. Außenstehenden wie Standesbeamten ist der persönliche Kontakt zu Patienten, die sich auf der Kriseninterventionstation befinden, aus Sicherheitsgründen nicht gestattet.«

Es ist offenbar, dass die Klinik den Untergebrachten auf diese Weise dazu zwingen will, mit dem Stationsarzt zu sprechen, dem er aus gutem Grunde nicht traut. Dass ein Krankenhaus, unterschrieben vom Direktor und zwei ärztlichen Mitarbeitern, ausdrücklich erklärt, man wolle eine Eheschließung verhindern, weil man sie nicht verantworten könne, ist an Rechtswidrigkeit kaum noch zu überbieten. Damit nicht genug will man auch dem Standesbeamten den Zutritt verwehren, was bereits deshalb völlig absurd ist, weil auch dieser angeblich gefährliche Patient seine Anhörungen und Besuche in demselben Raum wie alle

anderen hat. Dort könnte er ohne weiteres getraut werden. Er erhält problemlos Besuch von seiner Verlobten und seiner alten Mutter, ebenso Anwaltsbesuche. Auf den Antrag nach § 109 StVollzG äußert das Landgericht Zulässigkeitsbedenken, weil die begehrte Maßnahme wohl nicht zur Regelung einzelner Angelegenheiten auf dem Gebiet des Maßregelvollzugs begehrt werde. Die Staatsanwaltschaft hält den Vorgang dagegen für eine Vollzugsangelegenheit. Die Strafvollstreckungskammer sei zuständig, weil ein Verwaltungs- bzw. Realakt der Vollzugsbehörde vorliege, der für den Untergebrachten eine unmittelbare Rechtswirkung entfalte. Die Strafvollstreckungskammer entscheidet trotzdem nicht, sondern erklärt sich für unzuständig. Ist das noch zu begreifen? Die Gewährung des Zutritts des Standesbeamten soll keine Vollzugsangelegenheit sein? Und eine staatliche Einrichtung verhindert eine Eheschließung! Ich kann das jedenfalls nicht nachvollziehen.

Es ist sicherlich nicht immer einfach, Vollzugsangelegenheiten zu definieren. Der Begriff sollte jedenfalls weit gefasst werden, weil praktisch alle alltäglichen und privaten Angelegenheiten durch die Besonderheiten des Freiheitsentzugs zu Vollzugsangelegenheiten werden können. So ist es zum Beispiel keine Vollzugsangelegenheit, welche Musik der Mandant gern hört. Sobald ihm aber verboten wird, bestimmte CDs zu beziehen, wird sein Geschmack plötzlich zur Vollzugsangelegenheit. Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung muss innerhalb von zwei Wochen bei Gericht eingegangen sein. Anwaltszwang besteht nicht.

Die Frage ist allerdings oft, wann die Zweiwochenfrist begonnen hat. Häufig geht es um schlichtes Handeln oder Unterlassen der Anstalt, z.B. die Verlegung auf eine andere Station, die Wegnahme bestimmter Habe oder die Versagung von Lockerungen. Ist der Fristbeginn nicht klar, dann sollte der Verteidiger von der Anstalt einen (1) *schriftlichen*, (2) *mit Gründen versehenen*, (3) *rechtsbehelfsfähigen Bescheid* über die fragliche Maßnahme verlangen. Erst dieser setzt dann in der Regel die Zweiwochenfrist in Gang. Nicht vergessen: In Bremen, Hamburg, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen und Schleswig-Holstein ist ein *Verwaltungsvorverfahren* vorgeschrieben. Da muss Widerspruch gegen die Maßnahme eingelegt werden; Begründung ist nicht vorgeschrieben. Nur wenn dieses Vorverfahren durchlaufen wurde, ist der Antrag auf gerichtliche Entscheidung zulässig.

Die Strafvollstreckungskammer kann die angefochtene Maßnahme aufheben. Ist sie schon vollzogen, kann das Gericht aussprechen, ob und wie das rückgängig zu machen ist, wenn das überhaupt geht. Auch die Verpflichtung der Anstalt zu einem bestimmten Handeln oder Unterlassen kann ausgesprochen werden. Ebenso ist die Feststellung möglich, dass eine nicht mehr rückgängig zu machende Maßnahme rechtswidrig war - wenn

der Antragsteller sein Fortsetzungsfeststellungsinteresse darlegt. Gegen die gerichtliche Entscheidung gibt es leider nur die Rechtsbeschwerde, einzulegen innerhalb eines Monats, zu begründen etwa wie eine Revision. Allerdings ist die Rechtsbeschwerde bekanntlich stark eingeschränkt: *Erstens* können nur Rechtsfehler gerügt werden, *zweitens* ist die Rechtsbeschwerde nur zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung oder zur Fortbildung des Rechts zulässig, wovon es - *drittens* - nur dann eine Ausnahme gibt, wenn die tatsächlichen Feststellungen der angefochtenen Entscheidung so unzureichend sind, dass das Rechtsbeschwerdegericht nicht überprüfen kann, ob die besonderen Voraussetzungen des § 116 Abs. 1 StVollzG vorliegen.

Die wenigsten Untergebrachten haben Geld für eine anwaltliche Vertretung. Pflichtverteidigung gibt es nicht, wohl aber Prozesskostenhilfe. Allerdings hat der Anwalt seine Arbeit weitgehend getan, bevor über die PKH entschieden ist...

5.2 Ende der Unterbringung

Die Unterbringung endet auf den verschiedensten Wegen:

1. Sie wird für erledigt erklärt und der Untergebrachte in die Freiheit entlassen.
2. Sie wird für erledigt erklärt und die Restfreiheitsstrafe zur Bewährung ausgesetzt, wenn es eine Restfreiheitsstrafe gibt.
3. Sie wird für erledigt erklärt und die Restfreiheitsstrafe vollstreckt.
4. Sie wird zur Bewährung ausgesetzt und der Untergebrachte wird in die Freiheit entlassen.
5. Unterbringung und Restfreiheitsstrafe werden zur Bewährung ausgesetzt.
6. Der nach § 63 Untergebrachte wird in den Vollzug der Maßregel nach § 64 StGB überwiesen.
7. Der Untergebrachte wird in die Sicherungsverwahrung überwiesen, wenn die bereits angeordnet war und lediglich nicht vollstreckt wurde. (Die nachträgliche Sicherungsverwahrung ist, wie schon gesagt, eine andere Baustelle.)

Freiheitsstrafe neben Unterbringung

Wenn eine Freiheitsstrafe neben der Unterbringung angeordnet wurde, bleibt nach der gesetzlichen Regelung normalerweise ein Drittel der Freiheitsstrafe zur Verbüßung nach der Unterbringung offen. In einem solchen Fall heißt es im Beschluss, die Maßregel sei erledigt und die Reststrafe werde zur Bewährung ausgesetzt oder eben nicht ausgesetzt. Wird aber

gegen eine Nichtaussetzung sofortige Beschwerde eingelegt, dann erwacht auch die Staatsanwaltschaft in der Regel und kontert mit einer sofortigen Beschwerde gegen die Erledigungserklärung.

In diesen Fällen sollte der Verteidiger unbedingt mit dem Mandanten und dem Gericht vor der Entscheidung klären, ob der Mandant damit leben kann, dass die Restfreiheitsstrafe nicht zur Bewährung ausgesetzt wird. Dann kann wahrscheinlich die Staatsanwaltschaft damit leben, dass die Unterbringung für erledigt erklärt wird, und die Entscheidung kann rechtskräftig werden. Andernfalls besteht die Gefahr, dass ein weiteres Gutachten eingeholt wird und der Mandant für nichts und wieder nichts weitere Monate in der Anstalt bleiben muss. Am Ende fällt das zweite Gutachten dann auch noch ungünstig aus. Der Mandant kann immer noch nach einiger Zeit im Strafvollzug beantragen, die dann noch verbliebene Reststrafe zur Bewährung auszusetzen.

Suchtproblematik

Ist Suchtproblematik mit anderen Störungen verbunden, wechselt der Mandant nicht selten vom § 64 in den § 63 und umgekehrt. Durch die gesetzliche Neuregelung ist das erheblich erleichtert worden (die Einzelheiten auch dazu können hier nicht ausgebreitet werden). Sogar eine Überweisung in die Sicherungsverwahrung ist möglich.

Ist die Maßregel rechtskräftig für erledigt erklärt und auch keine Restfreiheitsstrafe zu verbüßen, dann ist der Mandant *im Prinzip* schlicht und ergreifend frei. Hier setzt die Debatte um die nachträgliche Sicherungsverwahrung erneut vehement ein, aber nicht hier und heute. Eine Debatte, die allerdings immer mehr § 63er betrifft. Nach § 66b Abs. 3 StGB kann die nachträgliche Sicherungsverwahrung sogar auf Erkenntnisse gestützt werden, die schon im Erkenntnisverfahren vorlagen oder hätten gewonnen werden können. Jederzeit kann die Staatsanwaltschaft mit einem solchen Antrag kommen. Wenn aber alles normal verläuft, könnte der Mandant jetzt eine Arbeit aufnehmen - und bspw. seinen Verteidiger bezahlen.

Aussetzung zur Bewährung

Wenn die Maßregel zur Bewährung ausgesetzt wird, muss der Mandant den Bewährungsbeschluss auswendig lernen und zur Richtschnur seines Verhaltens machen. Andernfalls kann es einen Widerruf geben oder eine Krisenintervention nach dem neuen § 67h Abs. I StGB, d.h. eine zeitweilige Unterbringung bis zu maximal sechs Monaten. In jedem Fall lebt der aus der Unterbringung entlassene Mandant wahrlich auf einem Pulverfass. Engster Kontakt mit dem Bewährungshelfer muss daher selbstverständlich

sein. Ein Bewährungswiderruf bei § 63 StGB kann das Leben endgültig und für immer ruinieren. Es ist daher wichtig zu verstehen, dass Gericht und Staatsanwaltschaft vor allen Dingen Kontrolle wünschen. Sie wollen wissen, wo der Entlassene wohnt, wo er sich aufhält und was er so treibt. Es ist insbesondere nach einer langen Unterbringung äußerst schwierig, allen Anforderungen in der Freiheit gerecht zu werden. Umso eiserner muss der Mandant sich zwingen, keinen Streit mit dem Bewährungshelfer anzuzetteln.

5.3 Rückkehr in die Unterbringung

Leider kann ich auch auf die vielfältigen Probleme vor allem in den ersten Monaten der Freiheit hier nicht eingehen. Kommen wir deshalb gleich zum größten anzunehmenden Unfall: Alles geht schief, der Entlassene soll wieder zurück in die Unterbringung.

Nach dem neuen § 67h Abs. I StGB kann während der Führungsaufsicht die ausgesetzte Unterbringung für bis zu drei Monate wieder in Vollzug gesetzt werden,

- wenn sich der Zustand des Entlassenen verschlechtert,
- bei einem Rückfall ins Suchtverhalten
- und wenn diese *Krisenintervention* zur Vermeidung eines Bewährungswiderrufs erforderlich ist.

Notfalls sind bei einer Krisenintervention auch bis zu sechs Monate möglich. Die Maßnahme kann aber auch jederzeit beendet werden. Diese zusätzliche Flexibilisierung bringt ein ganz neues Institut ins Strafrecht, eine Art Bewährungswiderruf auf Probe und auf Zeit. Diese Möglichkeit gilt es unbedingt im Auge zu behalten, wenn nach der Entlassung irgendetwas vorfällt.

Die Bewährung kann widerrufen werden, wenn eine Bewährungsauflage verletzt oder eine neue Straftat begangen wurde. Das läuft im wesentlichen wie im normalen Strafverfahren, deshalb will ich das hier nicht weiter vertiefen.

6. Verteidigervergütung

ZumAbschlusseinigeWortezurVerteidigervergütung.DiePflichtverteidigergebühren sind im Bereich der Strafvollstreckung deutlich erhöht worden. Kostendeckend sind sie trotzdem noch lange nicht. Wenn der Rechtsanwalt ausnahmsweise einmal bezahlt werden kann, empfiehlt sich dringend der Abschluss einer Vergütungsvereinbarung.

Jedes Verfahren nach § 67e STGB ist eine neue Instanz. Die Beiordnung als Pflichtverteidiger muss jedes mal von neuem erfolgen. Dafür entstehen aber auch alle Gebühren erneut, natürlich mit Haftzuschlag. Die Grundgebühr entsteht *nicht*.

Die *Verfahrensgebühr* Nr. 4201 RVG mit 300 fällt an:

- im Verfahren vor der Strafvollstreckungskammer,
- erneut im Beschwerdeverfahren,
- und, falls die Sache zurückverwiesen wird, erneut vor der Strafvollstreckungskammer usw.

Für jede Anhörung gibt es die *Terminsgebühr*. Werden im selben Termin drei Mandanten angehört, entsteht sie dreimal. Finden in einem Verfahren nach § 67e mehrere Anhörungstermine statt, gibt es für jeden eine Terminsgebühr, zumindest ist das überwiegende Praxis und auch nur folgerichtig, da es so allen anderen Gebührenregelungen im Strafrecht entspricht. Aber Achtung: Die gegenteilige Auffassung (nur eine Terminsgebühr, auch wenn im Rahmen eins Verfahrens nach § 67e StGB mehrmals angehört wurde) scheint im Vordringen zu sein und bedarf des Bekämpfens.

Kommunikationspauschale, *Reisekosten* und *Abwesenheitsgelder* werden berechnet wie sonst auch. Die Beiordnung zu den Bedingungen eines ortsansässigen Rechtsanwalt ist unzulässig. Dass die Reisekosten und Abwesenheitsgelder durch die Zahl der jeweils besuchten Mandanten dividiert werden müssen, versteht sich von selbst.

Und schließlich zum guten Schluss:

Schrecken Sie nicht davor zurück, bei wirklich umfangreichen und schwierigen Verfahren eine Pauschgebühr nach § 51 Abs. I RVG zu beantragen. Die muss allerdings sehr substantiiert begründet werden, weil die Verteidigertätigkeit viel weniger aus der Akte ersichtlich ist als bei einer umfangreichen Hauptverhandlung. Dabei wünsche ich viel Vergnügen.

Anmerkungen:

- 1 <http://www.who.int/classifications/icd/en/>
- 2 http://www.psychnet-uk.com/dsm_iv/_misc/complete_tables.htm
- 3 BGH 1 StR 384/03, Strafverteidiger 2004, S. 263.
- 4 i.Ü.: der so kritisierte Psychiater wird nach wie vor gern und oft von den Gerichten beauftragt
- 5 BGH, Beschluss vom 26.1.2007, 2 StR 582/06, StV 2007, 411
- 6 2 BvR 1523/01 = StV 2001, 657; die spätere Revisionsentscheidung 1 StR 169/02 vom 10.9.2002 findet sich im StV 2002, 581
- 7 Die Mindestanforderungen für Schuldfähigkeitsgutachten, erarbeitet von einer hochkarätigen interdisziplinären Arbeitsgruppe, finden sich in der NSTZ 2005, S. 57ff., die für Prognosegutachten in der NSTZ 2007, S. 537 ff..
- 8 Vgl. NSTZ 1998, 405
- 9 4 StR 269/99 vom 8.7.99
- 10 BGH NSTZ-RR 2003, 165f.
- 11 BGH NSTZ 2001, 243 mit höchst instruktiver Anmerkung von Nedopil in der NSTZ 2001, 474ff.
- 12 (BGH STV 99, 489)
- 13 NSTZ-RR 2004, 331, 332
- 14 Vgl. Boetticher u.a., NSTZ 2006, 537ff.
- 15 vgl. OLG Koblenz StV 99, 496
- 16 OLG Frankfurt am Main vom 28.4.2008, 3 Ws 401/08
- 17 Eine umfassende Aufstellung und Erläuterung findet sich bei NEDOPIL, Prognosen in der Forensischen Psychiatrie, Lengerich 2005.
- 18 ebd., S. 102
- 19 vgl. OLG Nürnberg vom 18.6.2007, 2 Ws 301/07 = StraFo 2007, 328