

Verantwortbare Risiken?

Rechtsdogmatische Grundfragen der bedingten Entlassung und von Vollzugslockerungen*

Von Wolfgang Frisch

Wer im zeitlichen Rahmen eines Vortrags die rechtliche Problematik der Vollzugslockerungen und der bedingten Entlassung aus dem Vollzug der Strafe und der Maßregeln behandeln soll, sieht sich vor erhebliche Schwierigkeiten gestellt. Sie sind nicht nur durch die Weite des Themas bedingt. Noch ein zweiter Punkt bereitet Schwierigkeiten. Es ist die Vagheit der in den Gesetzen und ihren Erläuterungen anzutreffenden Inhalte. Eindeutig und präzise sind die vorfindbaren Aussagen allenfalls bei mehr technischen und formalen Fragen. Im Bereich der zentralen materialen Probleme – wie etwa der Eingrenzung der vertretbaren Risiken – fehlt es dagegen weithin an klaren Aussagen, oder es finden sich Aussagen, die praktisch kaum umsetzbar sind.¹ Das gilt schon für die Strafaussetzung und die Lockerungen im Strafvollzug. Es gilt erst recht für den Maßregelbereich, wo die Frage der Lockerungen noch nicht einmal gesetzlich einheitlich geregelt ist.² Diese Unsicherheiten belasten auch den, der über den Gegenstand nur sprechen soll. Denn er sieht sich, wenn er nicht Vagheiten und Allgemeinplätze referieren, sondern konkrete Aussagen und Handlungsanweisungen bieten will, in der mißlichen Lage, diese Handlungsanweisungen in erheblichem Umfang erst selbst entwickeln zu müssen.

Es versteht sich, daß das im Rahmen dieses Vortrags nur in eingeschränktem Maße möglich ist – und zwar sowohl im Blick auf die Vielschichtigkeit der denkbaren Sachverhalte als auch in bezug auf die Absicherung und Fundierung der ausgegebenen Leitlinien. Ich muß mich darauf beschränken, einige wichtige Grundsätze aufzuzeigen.³

Was den Gang der Darstellung anlangt, so werde ich mit der Behandlung der Lockerungen und der bedingten Aussetzung bei der Strafe beginnen. Dabei erscheint es wiederum empfehlenswert, am Anfang nicht die sich zuerst stellende Frage der Lockerungen, sondern die der bedingten Aussetzung zu behandeln: Hier ist die rechtliche Problematik besser aufgearbeitet und

auch der Gesetzestext gelungener; ihre Vorüberörterung verspricht schon deshalb Gewinn.

I. Zur Problematik der bedingten Aussetzung des Strafrestes

1. Die bedingte Aussetzung des Strafrestes ist heute in den §§ 57-57 b StGB geregelt. Die Grundvorschrift bildet § 57 Abs. 1 StGB. Danach setzt das Gericht die Vollstreckung einer zeitigen Freiheitsstrafe zur Bewährung aus, wenn diese zu zwei Dritteln verbüßt ist und »verantwortet werden kann zu erproben, ob der Verurteilte außerhalb des Strafvollzugs keine Straftaten mehr begehen wird«. Weitergehende Möglichkeiten eröffnet das Gesetz unter besonderen Voraussetzungen in § 57 Abs. 2 StGB in Gestalt der Hälfteklausel; für lebenslange Freiheitsstrafen ist die Restaussetzung nach fünfzehn Jahren in § 57 a StGB zusätzlich daran geknüpft, daß auch die besondere Schwere der Schuld des Verurteilten die weitere Vollstreckung nicht gebietet. Kommt es zur Aussetzung, so bestimmt das Gericht eine Bewährungszeit; es kann Auflagen machen, und es erteilt Weisungen, wenn der Verurteilte dieser Hilfe bedarf, um keine Straftaten mehr zu begehen.⁴ In den Fällen, in denen der Verurteilte mindestens ein Jahr seiner Strafe verbüßt hat, bevor deren Rest zur Bewährung ausgesetzt wird, unterstellt das Gericht den Verurteilten in der Regel für die Dauer oder einen Teil der Bewährungszeit der Aufsicht und Leitung eines Bewährungshelfers.⁵

Als Ratio des damit in aller Kürze skizzierten Instituts werden verschiedene Erwägungen genannt:⁶ Zum Teil führt man es darauf zurück, daß dem Verurteilten die Möglichkeit gegeben werden soll, sich den Erlaß des Strafrestes zu verdienen. Treffender als diese Begründung, die noch unverkennbar dem traditionellen Vergeltungsdenken entspringt, sind jene Aussagen, die die kriminalpolitischen Zielsetzungen der Vorschriften in den Vordergrund rücken. Danach ist das Institut der bedingten Aussetzung auf die Verwirklichung mehrerer Ziele gerichtet, deren Erreichung aus der Sicht des Gesetzes wichtiger erscheint als die Vollstreckung der vollen Strafe. Diese Ziele liegen einmal in der

Verhinderung von Vollzugsschäden – insbesondere bei längeren Strafen. Sie liegen ganz allgemein aber vor allem darin, den Übergang in die Freiheit zu erleichtern und kontinuierlicher zu gestalten, insbesondere den Verurteilten in den Fällen, in denen er der Hilfe bedarf, nicht ohne solche in die Freiheit zu entlassen.

Soviel zur gesetzlichen Regelung und zu ihrer Ratio. Es ist im Rahmen dieses Vortrags nicht möglich, auf alle skizzierten Regelungen näher einzugehen. Ich muß mich hier vielmehr auf die Vorschrift beschränken, die durchgehend von zentraler Bedeutung ist, gewissermaßen das allgemeine materiale Kernstück der Aussetzungsregelung darstellt. Das ist § 57 Abs. 1 StGB mit seiner Voraussetzung, daß verantwortet werden kann zu erproben, ob der Verurteilte außerhalb des Vollzugs der Strafe keine Straftaten mehr begehen wird. Diese Zentralvoraussetzung wirft allein schon Fragen und Anwendungsprobleme genug auf.

2. Freilich besteht auch eine gesicherte Basis. Sie betrifft zunächst die für die Ausfüllung der Erprobungsformel maßgebenden Gesichtspunkte. Insoweit ist man sich einig, daß allein *spezialpräventive* Gesichtspunkte und Zielsetzungen eine Rolle spielen dürfen.⁷ Relevant ist dementsprechend insbesondere, welche Gefahren vom Täter ausgehen und ob und inwieweit zur Bannung dieser Gefahren die Strafe weiterhin benötigt wird. Doch ist der Kreis der spezialpräventiven Erwägungen weiter. Da die Aussetzung ihrer Zielsetzung nach der Vermeidung von Vollzugsschäden und – über die Erleichterung der Integration – der dauerhaften Verhütung von Straftaten dient, ist vor allem auch zu bedenken, was unter dem Aspekt der Verhütung von Straftaten des Verurteilten insgesamt zweckmäßiger ist: die Eingehung des begrenzten Risikos einer Aussetzung mit den Möglichkeiten schrittweiser Gewöhnung des Täters an die Freiheit und einer eventuellen Zurückholung in den Vollzug bei Versagen oder die jetzt gegebene größere Sicherheit durch Vollverbüßung, die dafür aber diese Möglichkeiten nicht bietet.⁸ Irrelevant sind dagegen Gesichtspunkte der Generalprävention oder des Schuldausgleichs.

Einigkeit besteht weiter über einen zweiten Punkt. Das Gesetz begnügt sich für die

Restaussetzung damit, daß verantwortet werden kann »zu erproben«, ob der Verurteilte außerhalb des Strafvollzugs keine Straftaten mehr begehen wird. Es drückt mit diesen im Vergleich zur Strafaussetzung nach § 56 StGB schwächeren Anforderungen⁹ aus, daß die Gesellschaft um der schon erwähnten sozialpräventiven Ziele und Möglichkeiten der Aussetzung willen bereit ist, ein *gewisses Risiko in Kauf zu nehmen*. Gefordert ist – wie die Rechtsprechung es in unterschiedlichen Formulierungen umschreibt – nur die begründete Aussicht auf Resozialisierung des Täters, eine Bewährungschance¹⁰; in einer Entscheidung des BGH wird sogar die Auffassung vertreten, daß die Aussetzung selbst dann zulässig sei, wenn der Resozialisierungserfolg »nicht eben wahrscheinlich ist«.¹¹

3. Die eigentlichen Schwierigkeiten im Umgang mit § 57 Abs. 1 Nr. 2 StGB beginnen jenseits der eben skizzierten grundsätzlichen Aussagen. Das zeigt sich bereits bei einer Analyse ihrer üblichen Weiterführung.

Danach kommt es für die Verantwortbarkeit oder Nichtverantwortbarkeit der Aussetzung entscheidend auf das *Maß*, die Größe des mit der Aussetzung verbundenen Risikos an.¹² Soweit gewichtige Taten, insbesondere solche mit irreparablen Schäden, drohen, könne nur ein geringeres Risiko eingegangen werden als bei weniger gewichtigen Taten. Als solche Taten, bei denen schon geringere Wahrscheinlichkeiten schaden, werden vor allem Tötungsdelikte und schwere Körperverletzungen sowie unter Gewalteinsatz begangene Sexualdelikte angeführt. Großzügiger wäre dagegen in bezug auf den Kreis weniger gewichtiger Delikte, wie leichtere Körperverletzungen, Sachbeschädigungen, Beleidigungen usw. zu verfahren: Hier stünden nach der wiedergegebenen Leitlinie der Kommentare und der obergerichtlichen Rechtsprechung wohl auch größere Wahrscheinlichkeiten der Straftatenbegehung der Aussetzung nicht entgegen.

Für die praktische Umsetzung der genannten Leitlinie werden weitere Hilfen angeführt. Dabei pflegt man zunächst – in Anlehnung an den Gesetzestext – die *Umstände* zu nennen, auf die es für diese Beurteilung ankommt.¹³ also die Persönlichkeit des Verurteilten; sein Vorleben; seine Lebensverhältnisse; die Verhältnisse, in die er bei einer Entlassung kommt; die Art und Weise, wie er sich im Vollzug geführt hat; schließlich auch die Möglichkeiten, die im Falle einer Aussetzung in Gestalt von Weisungen, der Unterstellung unter Bewährungsaufsicht usw. bestehen. Zur Feststellung des Risikomaßes selbst wird auf die *kriminologischen Prognosemethoden* und das von diesen zur Verfügung gestellte Erfahrungswissen verwiesen.¹⁴ Der Rechtsanwender soll also bei der Frage, wie hoch in einem Fall mit bestimmten Faktoren das Risiko der Straftatenbegehung ist, ent-

weder intuitiv auf der Basis seines Alltagswissens urteilen oder die sogenannten statistischen Prognosetafeln zu Rate ziehen, aus denen er eine zusätzliche Antwort darauf gewinnen könne, wie groß in seinem Fall das Risiko der Begehung von weiteren Taten ist. Weniger empfohlen wird dagegen im Kontext des § 57 StGB die sog. klinische Methode. Diese Methode komme wegen ihres Aufwands in den hier diskutierten zahlreichen Fällen nur begrenzt in Betracht.¹⁵

4. Das eben skizzierte Anwendungsprogramm des § 57 Abs. 1 StGB, genauer: der insoweit zentralen Erprobungsklausel, mag auf den ersten Blick normativ adäquat und auch umsetzbar erscheinen. Tatsächlich ist es das eine so wenig wie das andere.

a) Offensichtlich ist zunächst die mangelnde Exaktheit der Anweisung, die erhebliche Gefahren unter dem Aspekt der Rechtseinheitlichkeit und -gleichheit heraufbeschwört.¹⁶ Die genannte Richtlinie stellt im Grunde nur eine tendenzielle Angabe dar. Bei welchen Taten genau welche Risiken genügen, bleibt unklar. So ist schon bei den gewichtigen Taten, die als besonders gefährlich eingestuft werden, völlig offen, welche Risikohöhen der Aussetzung entgegenstehen. Mehr noch gilt diese Unsicherheit bei Delikten im mittleren oder mittelschweren Bereich.

b) Ebenso fehlt es aber auch weithin an der in dieser Richtlinie gedanklich vorausgesetzten Feststellbarkeit bestimmter Risikomaße.¹⁷ Das wird sofort sichtbar, wenn man sich die unabdingbaren Voraussetzungen für die Feststellung von Risikomaßen vergegenwärtigt: Hierfür reicht nicht eine noch so genaue Auflistung aller konkreten Details des Falles, die irgendwie prognostisch relevant sind. Unabdingbar ist vielmehr eines: das Vorhandensein von Erfahrungssätzen, die Aussagen darüber enthalten, in welchem Maße wahrscheinlich die Begehung bestimmter Taten beim Vorliegen bestimmter Umstände, genauer: eines Komplexes ganz bestimmter Umstände ist. Solche bestimmte Risikograde benennende Erfahrungssätze, die auch noch alle die Aspekte einschließen müßten, auf die es nach § 57 StGB normativ ankommt (z.B. Wirkweise bestimmter möglicher Weisungen oder der Unterstellung unter Bewährungsaufsicht), fehlen weithin. Ich könnte das an den verschiedenen Prognosemethoden im einzelnen verdeutlichen, muß darauf aber hier aus Zeitgründen verzichten.¹⁸

5. Freilich begegnen die üblichen Leitlinien zur Handhabung der Restaussetzung nicht nur wegen ihrer Vagheit und der fehlenden Feststellbarkeit der in ihnen verwendeten Risikomaße erheblichen Bedenken. Schon die übliche *Fragestellung ist problematisch*, weil zumindest unvollständig: Üblicherweise wird gefragt, ob die mit der Aussetzung verbundenen Risiken noch hinnehmbar seien und ob es

daher verantwortet werden könne, sie zu erproben. Diese Frage assoziiert die Vorstellung, durch die Verweigerung der Aussetzung ließen sich gewisse Risiken vermeiden, die im Falle der Aussetzung geschaffen würden. Solche Fälle gibt es natürlich. Am deutlichsten ist dies bei der lebenslangen Freiheitsstrafe: Hier können durch die Verweigerung der Aussetzung nach fünfzehnjähriger Verbüßung die Taten vermieden werden, die bei Aussetzung drohten. Diese und ähnliche Fälle¹⁹ dürften indessen eher die Ausnahme bilden. In der Regel steht als mögliche Freiheitsentziehung nur noch eine zeitliche Reststrafe und damit eine zeitlich doch eher begrenzte Spanne zur Verfügung. In bezug auf sie läßt sich regelmäßig gerade nicht sagen, daß während ihres Ablaufs die jetzt etwa vorhandene Gefährlichkeit des Täters entfallen werde. Die weitere Verbüßung der Strafe taugt damit bei Licht besehen nicht dazu, daß etwaige Straftaten überhaupt vermieden werden; sie taugt nur zur Vermeidung während der Zeit der Verbüßung – im übrigen verschiebt sie das Problem möglicher Straftatenbegehung auf einen späteren Zeitpunkt.

Diese Einsicht ist für den richtigen, ratiokonformen Umgang mit der Restaussetzung von unübersehbarer Bedeutung. Im Rahmen dieses Instituts geht es, wie schon gesagt, darum, nach Ablauf einer bestimmten Strafzeit das Weitere nach den Bedürfnissen der Spezialprävention zu gestalten.²⁰ Das kann aber doch sinnvollerweise nur heißen, daß dann das sozialpräventiv insgesamt Beste zu tun ist. Dabei ist zu bedenken, daß ein – mit der Versagung der Aussetzung erreichbares – bloß zeitliches Hinausschieben der Problematik ohne wirkliche Lösung nach der abzusehenden Zeit der Freiheitsentziehung unter sozialpräventivem Aspekt nur ein sehr begrenzter Wert ist. Zeitlich begrenzte Sicherung kann im Blick auf die Ratio nur reichen, wenn die *Alternative* der Aussetzung sozialpräventiv noch schlechter ist.²¹ Sollte die Aussetzung dagegen in sozialpräventiver Hinsicht Vorteile in Gestalt einer möglichen dauerhaften Problemlösung oder -entschärfung bieten, deren man sich bei der Vollstreckung begibt, so erscheint die Aussetzung vorzugswürdig.

Daß die Aussetzungslösung prinzipiell solche Vorteile aufweist, ist nicht zu bestreiten.²² Wo die weitere Vollstreckung die Unfähigkeit des Täters zu einem normkonformen Leben in Freiheit zu verstärken droht, bietet die Aussetzung die Möglichkeit, solche Schäden zu vermeiden. Bei Freiheitsstrafen unter zwei Jahren eröffnet sie – weiter – in Gestalt der Bewährungsaufsicht und der Weisungen Kontroll- und Beratungsmöglichkeiten, die bei einer Vollverbüßung nach dem Gesetz nicht bestünden. Unabhängig von diesen Vorteilen bietet die Aussetzung aber auch zwei Vorzüge, die für alle Fälle bedeutsam werden. Das Risiko, bei bestimmtem Fehlverhalten den ausgesetzten Strafreß verbüßen zu müssen, vermag den

bedingt Entlassenen zusätzlich dazu zu motivieren, die ihm erteilten Weisungen einzuhalten und sich normkonform zu verhalten. Schließlich eröffnet die Aussetzungslösung in den Fällen, in denen im Rahmen der Aussetzung Probleme des Verurteilten im Umgang mit der Freiheit sichtbar werden, die Möglichkeit einer Krisenintervention durch den Widerruf der Strafaussetzung und durch gezielte sozialtherapeutische Angebote zur Behebung oder Entschärfung dieser Probleme.

Diese Vorzüge lassen die Aussetzung immer dann als vorzugswürdige Lösung erscheinen, wenn die Verweigerung der Aussetzung nur eine zeitliche Verschiebung der Problematik, aber keine Lösung brächte, weil man realistisch nicht davon ausgehen kann, daß sich die Diagnose des Täters durch den Vollzug der restlichen Strafe wesentlich bessert. Hier dürfen nicht durch den nur problemverschiebenden, aber nicht problemlösenden Vollzug auch des Strafrestes jene Chancen vergeben werden, die die Aussetzungslösung bietet.

6. Aus den bisherigen Überlegungen ergeben sich *konkrete Handlungsanweisungen*.²³

Relativ leicht fällt danach die Beurteilung praktisch durchaus nicht unbedeutenden Gruppe von Tätern, deren Strafe ohnehin nur aus generalpräventiven Gründen vollstreckt wird. Hierher gehören etwa – nicht unter § 57 a StGB fallende – Angriffe auf das Leben oder die körperliche Integrität, die in Konfliktsituationen begangen werden, schwere Taten von Ersttätern, die durch das unglückliche Zusammentreffen personaler Schwächen und situativer Auslösemomente zustande gekommen sind usw. In solchen Fällen, in denen die Strafe nicht wegen einer Schlechtprognose vollstreckt wurde, kommt allein die Aussetzung in Betracht. Denn die die Vollstreckung bislang tragenden generalpräventiven Gründe vermögen diese nach der gesetzlichen Vorentscheidung allein nicht weiter zu fundieren.

Nicht weniger eindeutig fällt die Entscheidung in den Fällen aus, in denen die Vollstreckung der Strafe zwar auch aus spezialpräventiven Gründen – z. B. wegen wiederholter Straftatenbegehung – erfolgt ist, der Verurteilte sich dann aber im Vollzug ausweislich bestandener Proben bewährt hat, also insbesondere die ihm gewährten Lockerungen nicht zu neuerlichen Taten mißbraucht und sich auch im übrigen an die ihm erteilten Weisungen gehalten hat. Jedenfalls dann, wenn die bestandenen Bewährungsproben sachlich und zeitlich die der Entlassung vorausgehenden umfangreichsten, im Vollzug noch möglichen üblichen Bewährungsproben bilden, kommt hier eine andere Entscheidung als die Aussetzung ernsthaft nicht in Betracht.

Bedenken gegen eine Aussetzung können überhaupt erst dann bestehen, wenn es an einer derartigen, der Entlassung gewichtsmäßig vorgelagerten Bewährung fehlt.²⁴ Doch ist die wei-

tere Vollstreckung selbst hier nur dann die rationalkonform-richtige Entscheidung, wenn sie sich nicht nur als bessere momentane Sicherung, sondern auch insgesamt als Straftaten besser verhindernde und daher bei einer umfassenden spezialpräventiven Beurteilung insgesamt überlegene Alternative darstellt.

Dies trifft nun zwar dann zu, wenn durch die weitere Vollstreckung die Begehung der drohenden Straftaten tatsächlich verhindert werden kann bzw. insoweit ernsthafte Aussichten bestehen – also insbesondere, wenn es sich um lebenslange Strafen handelt oder die dem Täter gegenüber insgesamt noch vollziehbare Freiheitsentziehung so lange dauert, daß mit einem Fortfall oder einer wesentlichen Reduzierung der Gefährlichkeit in dieser Zeit gerechnet werden kann. Vertretbar (und vorzugswürdig) ist die weitere Vollstreckung auch, wenn damit momentan bestehenden Gefahren und Unsicherheiten begegnet werden kann und die zunächst erfolgte Verweigerung der Aussetzung jene Möglichkeiten, die die Aussetzung als Vorzug bietet, nicht verschüttet – denkbar ist das insbesondere bei langen Strafresten.²⁵ Endlich ist die weitere Vollstreckung natürlich vorzugswürdig, wenn es aus therapeutischen Gründen notwendig erscheint, die Aussetzung noch zurückzustellen.²⁶

Durchaus anders liegen die Dinge indessen dann, wenn ernsthafte Aussichten auf ein solches deutliches therapeutisches Weiterkommen im Vollzug nicht bestehen, auch mit einem Fortfall der deliktischen Anfälligkeit aus »natürlichen« Gründen nicht ernsthaft zu rechnen ist und die Fortsetzung des Vollzugs damit nur auf eine Verlagerung des Problems hinausläuft, die in zunehmendem Maße die mit der Aussetzung verbundenen spezialpräventiven Vorzüge verschüttet. Eine Entscheidung, die um der momentanen Sicherheit willen diese Möglichkeiten einer Einübung von straftatenfreiem Verhalten in Freiheit preisgibt und die Gemeinschaft dann hinterher doch wieder mit dem vollen Risiko konfrontiert, ist unter spezialpräventivem Aspekt eine Scheinlösung. Unter diesem Aspekt allein sinnvoll erscheint hier vielmehr die an den Motivationsdruck der Reststrafe anknüpfende und gezielte Nachbehandlungsmöglichkeiten offenhaltende Aussetzung. Den (bei dieser Sachlage ohnehin unausweichlichen) mit dem Leben in Freiheit verbundenen deliktischen Gefährdungen durch den Entlassenen muß – so wie das ja später auch allein möglich wäre – durch Aufsicht, Beratung und auf diese spezifischen Gefährdungen sachgerecht zugeschnittene Weisungen Rechnung getragen werden.

Sachlich bedeutet das ein Doppeltes:²⁷ Es besagt zunächst für lange Strafen, daß die hier über die Zwei-Drittel-Grenze hinaus vertretbare Weitevollstreckung grundsätzlich nicht bis zum Ende der Strafzeit betrieben werden kann. Vielmehr ist auch in diesem Fall so rechtzeitig

auszusetzen, daß die mit der Aussetzung verbundenen Vorteile und Möglichkeiten gewahrt bleiben. Der verbleibende Strafrest muß also unter dem Aspekt des Motivationsdrucks zu einem straftatenfreien Leben ebenso ausreichen wie unter dem der Ermöglichung einer gezielten Nachbehandlung bei in der Freiheit auftretenden Schwierigkeiten. Gerade im Hinblick auf diesen letzteren Aspekt sollte dieser Zeitraum ein Jahr nicht wesentlich unterschreiten (so daß bei Strafen zwischen fünf und zehn Jahren also ein Fünftel bis ein Zehntel jedenfalls auszusetzen wäre).

Die zweite Bedeutung der oben herausgestrichenen Ansicht betrifft den Bereich der kurzen bis mittleren Strafen. Hier folgt aus der zu erstrebenden Erhaltung eines effizienten Motivations- und Druckmittels, aber auch ausreichender Zeit für eine etwaige gezielte Nachbehandlung, daß bei Strafen bis etwa zwei oder drei Jahren nach der Verbüßung von zwei Dritteln der Strafe in der Regel auszusetzen ist. Die Möglichkeit einer bloß temporären Sicherung über diese Grenze hinaus ist also praktisch auf Strafen von deutlich über drei Jahren beschränkt.

II. Zur Problematik der Lockerungen des Strafvollzugs

Nach § 11 Abs. 2 StVollzG dürfen die in § 11 Abs. 1 StVollzG beispielhaft aufgeführten Lockerungen der Ausführung oder des Ausgangs des Gefangenen, der Außenbeschäftigung und des Freigangs nur angeordnet werden, »wenn nicht zu befürchten ist, daß der Gefangene sich dem Vollzug der Freiheitsstrafe entziehen oder die Lockerungen des Vollzugs zu Straftaten mißbrauchen werde«. Ganz Entsprechendes wird in § 13 Abs. 1 S. 2 StVollzG für die im Gesetz besonders hervorgehobene Behandlungsmaßnahme des Urlaubs normiert.

1. Man tut zur Vermeidung von Fehlurteilen gut daran, sich vorab zu vergegenwärtigen, daß die *Gesetzesfassung* zumindest *mißverständlich* ist. Denn das Erfordernis, es dürfe »nicht zu befürchten« sein, daß der Gefangene die Lockerung des Vollzugs zur Begehung von Straftaten mißbrauchen werde, läßt sich durchaus in dem Sinne verstehen, daß eine gewisse tatsachenfundierte Möglichkeit oder Wahrscheinlichkeit der Begehung von Straftaten die Lockerung unzulässig mache.²⁸ Eben diese Deutung wäre indessen schwerlich haltbar. Mit ihr wäre die Lockerung des Vollzugs nämlich bereits unter Voraussetzungen gesperrt, bei denen die sehr viel weitergehende Maßnahme der Aussetzung noch zulässig ist – denn bei dieser schadet die Möglichkeit oder eine gewisse Wahrscheinlichkeit der Begehung bestimmter Taten nicht, wenn nur (trotzdem) »verantwortet werden kann zu erproben, ob der Verurteilte außerhalb des Strafvollzugs keine Straftaten mehr be-

gehen wird«. Es ist offensichtlich, daß mit einer solchen Konturierung der Voraussetzungen von Lockerungen und Aussetzung deren Verhältnis²⁹ geradezu auf den Kopf gestellt würde. Auch für die auf die Ermöglichung der Aussetzung hin ausgerichteten Lockerungen muß sinnvollerweise ausreichen, daß die Eingehung der mit ihnen verbundenen – begrenzten – Risiken verantwortet werden kann.³⁰ Diese entscheidende Wertungskomponente kommt in der »Befürchtens-Klausel« nicht adäquat zum Ausdruck.

2. Freilich: *Welche Risiken* sind es genauer, die bestimmten Lockerungen nicht entgegenstehen, also trotz ihres Gegebenseins diese Lockerungen *verantwortbar* machen?

Die in der Literatur und Rechtsprechung des Strafvollzugsrechts zu findenden Antworten sind leider nicht sehr erhellend: In den Kommentierungen erfährt man zu diesem Punkt oft nicht mehr, als daß mit jeder Lockerung Risiken verbunden seien und eine positive Erwartung, es werde nicht zu Straftaten kommen, nicht gefordert werde.³¹ Die Aussagen der obergerichtlichen Rechtsprechung sind ähnlich vage; allenfalls aus der akzeptierten oder nicht akzeptierten Gewährung oder Ablehnung einer Lockerung in bestimmten Einzelfällen lassen sich hier – sehr begrenzt – Rückschlüsse in Richtung auf die gegebene oder nicht gegebene Erträglichkeit des Risikos ziehen.³² Die Verwaltungsvorschriften zum StVollzG bemühen sich zwar stärker um eine Konkretisierung und die Entwicklung umsetzbarer Handlungsanweisungen, insbesondere durch eine Vertatbestandlichung der Sachverhalte, bei denen die Gewährung bestimmter Lockerungen problematisch erscheint oder ausscheidet. Aber auch sie sind letztlich nur begrenzt hilfreich. Das liegt nicht nur daran, daß sie nicht flächendeckend konzipiert, sondern nur auf einen begrenzten Katalog von Sachverhaltstypen zugeschnitten sind – z. B. Nichtrückkehr aus dem letzten Urlaub, Anhängigkeit eines Strafverfahrens. Auch die für konkrete Sachverhalte vorfindbaren Anweisungen bieten nur in sehr bescheidenem Maße Hilfe, weil sie inhaltlich nicht selten hochproblematisch, insbesondere zu schematisch sind oder auf die Festschreibung von Trivialitäten hinauslaufen.³³ Es fehlt mit anderen Worten vielfach an klaren, umsetzbaren Handlungsanweisungen für den Entscheidenden in Bezug auf die Grenzen des mit Lockerungen verbundenen tolerablen Risikos.

3. Zur Gewinnung solcher Handlungsmaximen gilt es auch hier, jene *materialen Leitgesichtspunkte* herauszustricheln und zu konkretisieren, die für die Antwort auf die Frage nach den je tolerablen Risiken maßgebend sind. Sachlich können wir uns dabei an die zur Aussetzung dargestellten Überlegungen anlehnen.

Auch hier ist vor allem eine Einsicht von wegweisender Bedeutung: Da zeitliche Strafen irgendwann enden, würde die Nichteingehung

der mit den Lockerungen verbundenen Risiken in den Fällen, in denen man nicht einfach auf den Fortfall der Gefährlichkeit durch Zeitablauf setzen kann, vielmehr eine Einübung des richtigen Gebrauchs der Freiheit notwendig ist, auf eine schlichte Problemverzögerung, ja Problemverschärfung hinauslaufen. Mit einer solchen Problemverschiebung ist auch hier wenig erreicht; vorzuzugwürdig ist allemal die Behebung oder möglichste Reduzierung der vom Täter ausgehenden Gefahr. Das hat Konsequenzen für die Bestimmung des verantwortbaren Risikos in all den Fällen, in denen eine solche Behebung oder Reduzierung der Gefährlichkeit ohne die Eingehung bestimmter, begrenzter Risiken nicht möglich ist: Es bedeutet, daß die hierzu notwendigerweise einzugehenden Risiken verantwortbare Risiken sind.

Was damit im einzelnen verantwortet werden kann, läßt sich nur fallbezogen sagen, indem man die für die Frage der Verantwortbarkeit des Risikos maßgebenden Wertungsfiktionen in Richtung auf die je zu beurteilende, mit bestimmten Risiken verbundene Lockerung konkretisiert.

4. Im Sinne einer skizzenhaften *Konkretisierung*:³⁴ Als bedeutsam erweist sich zunächst die Einsicht, daß die mit der bedingten Aussetzung verbundenen spezialpräventiven Möglichkeiten als wichtiger therapeutischer Wert unter allen Umständen erhalten bleiben und daher »angepeilt« werden müssen. Dementsprechend muß mit den Lockerungen prinzipiell so frühzeitig begonnen werden, daß die Erreichung dieses Zieles nicht schon aus zeitlichen Gründen gefährdet erscheint. Das bedeutet notwendig, daß – selbst bei Aggressionstätern³⁵ – das insoweit unvermeidbare *Anfangsrisiko* von Lockerungen (z.B. im Rahmen einer Ausführung) ein verantwortbares Risiko ist.

Für die Verantwortbarkeit der Schritte, die zwischen den ersten mit Mißbrauchsmöglichkeiten verbundenen Lockerungen und der bedingten Aussetzung liegen, gilt eine zweite Leitlinie. Unter spezialpräventivem Aspekt unproblematisch ist die Gewährung auch sehr erheblicher Lockerungen hier nur, wenn es an Anhaltspunkten für die neuerliche Begehung einer Straftat fehlt. In Bezug auf gefährliche oder gefährdete Täter ist die Gewährung von Lockerungen mit weitergehenden Mißbrauchsmöglichkeiten dagegen an bestimmte Voraussetzungen gebunden: Aus normativer Sicht verantwortbar sind stets nur die Mißbrauchsmöglichkeiten und damit die sie eröffnenden Lockerungen, die zur Erreichung einer sinnvollen (d.h. insbesondere auch eine ausreichende Reststrafe beinhaltenden) bedingten Aussetzung *notwendig* sind.

Daraus folgt nicht nur die Unzulässigkeit der Eingehung von Risiken, die in diesem weiteren Sinne therapeutisch nicht indiziert sind oder für die es therapeutische Alternativen gibt, die mit

deutlich geringeren Risiken verbunden sind. Aus der Verantwortbarkeit nur des kleinsten zur Zielerreichung benötigten Risikos ergibt sich auch, daß die Erweiterung der Mißbrauchsmöglichkeiten nur schrittweise erfolgen darf: Die neu eingegangenen Risiken müssen auf der Basis der bisherigen Erfahrungen *kalkulierbar* sein³⁶ und sich als das erweisen, was notwendig erscheint, wenn man im Wege einer fortschreitenden, schrittweisen Erweiterung der Lockerungen zum Ziel, zur Verantwortbarkeit einer bedingten Aussetzung als letzter Vorstufe der vollen Freiheit, kommen will. Unter diesem Aspekt ist es im Prinzip durchaus sachgerecht, wenn bei gefährdeten Tätern die Beurlaubung erst gewährt wird, wenn positive Erfahrungen mit Ausführungen und Tagesausgängen vorliegen oder wenn die Gewährung von Freigang an eine längerfristige Bewährung bei Ausgang und Urlaub geknüpft wird.³⁷

Es bleibt die Frage, ob die Verantwortbarkeit des einzugehenden Risikos über diese Voraussetzungen hinaus von bestimmten *positiven Erfahrungen* mit den vorausgehenden Lockerungsstufen abhängt. Sie läßt sich nicht einheitlich beantworten. Denn auch hier geht es letztlich um die fallbezogene Konkretisierung eines normativen Prinzips. Sicher ist nur, daß bei erfolgreicher Bewältigung der gedanklich vorausgehenden Risikostufen die zur Zielerreichung nunmehr notwendige Risikosteigerung stets verantwortet werden kann.³⁸ Im übrigen ist zu bedenken, daß der Übergang auf Lockerungen mit erweiterten Mißbrauchsmöglichkeiten im Falle des Versagens schon bei weniger riskanten Lockerungen zusätzliche, schwer überschaubare Risiken in sich birgt. Solange diese vermieden werden können, ohne daß das normativ vorgegebene Ziel der Erreichung der bedingten Aussetzung gefährdet wird, läßt sich die Eingehung dieser Risiken nicht rechtfertigen, sind diese also prinzipiell nicht zu verantworten. Im Grundsatz richtig erscheint in diesen Fällen vielmehr die Wiederholung der bislang nicht zufriedenstellend durchstandenen Abschnitte und der vorübergehende Aufschub zusätzlicher Risikoerweiterungen, bis der Verurteilte erkennen läßt, daß er mit den gedanklich vorausgehenden Risiken zurechtkommt. Ein anderes Verfahren kann nur in Ausnahmefällen verantwortet werden – etwa wenn ein solches schrittweises, wiederholendes Vorgehen aus zeitlichen Gründen nicht mehr möglich ist und die spezialpräventiv wünschenswerte Aussetzung überhaupt in Frage zu stellen droht.³⁹

Mit diesen zugegebenermaßen skizzenhaften Darlegungen zur bedingten Aussetzung der Strafe und zu den Lockerungen im Rahmen des Strafvollzugs muß es hier sein Bewenden haben.

Was für den Umgang mit diesen Instituten herausgestrichen wurde, hat zum Teil auch für die Maßregeln Bedeutung.

III. Zur Problematik der bedingten Aussetzung der Maßregelvollstreckung

1. Die bedingte Entlassung aus dem Maßregelvollzug ist in § 67 d Abs. 2 StGB geregelt. Danach setzt das Gericht »die weitere Vollstreckung der Unterbringung zur Bewährung aus, sobald verantwortet werden kann zu erproben, ob der Untergebrachte außerhalb des Maßregelvollzugs keine rechtswidrigen Taten mehr begehen wird«. Die Vorschrift stimmt in zentralen Begriffen mit § 57 Abs. 1 Nr. 2 StGB überein, insbesondere der Anknüpfung daran, daß »verantwortet werden kann zu erproben«. Das legt es nahe, die inhaltliche Ausfüllung der Klausel an den Maßstäben des § 57 StGB zu orientieren. Aussagen dieser Art finden sich denn auch.⁴⁰

Gegen eine solche Übertragung der für die Strafrechtsaussetzung herausgearbeiteten Grundsätze auf die Aussetzung der Maßregelvollstreckung bestehen indessen Bedenken⁴¹ – und zwar nicht nur, weil man gewisse schon herausgestrichene Fehler in der Konkretisierung des § 57 bei § 67 d Abs. 2 StGB nicht wiederholen sollte. Die Bedenken wurzeln tiefer. Sie haben etwas mit dem z. T. unterschiedlichen Hintergrund von Strafaussetzung und Aussetzung der Maßregelvollstreckung zu tun.

2. Eine gewisse *Parallele zur Strafrechtsaussetzung* findet sich im Bereich der Maßregelvollstreckung am ehesten noch dort, wo eine ähnliche Ausgangslage wie bei der Strafrechtsaussetzung besteht. Das ist dann der Fall, wenn die Maßregel – so wie sonst die Strafe – ohnehin in absehbarer Zeit endet und es damit darum geht, das zu tun, was angesichts dieser Sachlage zur Verhinderung weiterer Straftaten des Untergebrachten *insgesamt am zweckmäßigsten* ist.

Die Frage ist dann auch hier: Ist es im Interesse der Straftatenprophylaxe vorzuziehen, die Maßnahme bis zum Ende zu vollstrecken und sich damit der spezifischen Möglichkeiten der Aussetzung⁴² zu begeben, oder ist es sozialpräventiv sinnvoller, gewisse mit der Aussetzung verbundene Gefahren hinzunehmen, um auf diese Weise den Übergang zum Leben in Freiheit besser vorzubereiten. Denkbar sind solche Sachverhalte bei den befristeten Maßregeln. Am Beispiel der auf zwei Jahre dimensionierten Unterbringung in einer Entziehungsanstalt: Auch hier darf bei der Entscheidung über die Aussetzung nicht nur auf momentane Sicherheit gesetzt, muß vielmehr eine dauerhafte Verhütung von Straftaten angestrebt und die Entscheidung damit an dem ausgerichtet werden, was jeweils zu einer solchen dauerhaften Verhinderung und damit zur – weiteren – Heilung oder Besserung notwendig ist. Dementsprechend müssen die mit der Aussetzung verbundenen Gefahren hingenommen werden und sind damit im Sinne des § 67 d Abs. 2 StGB

zu verantwortende Gefahren, wenn der Verzicht auf die bedingte Aussetzung die Erreichung des mit der Maßregel langfristig verfolgten Zieles überhaupt in Frage stellen würde.⁴³ Doch sind selbst bei diesen der Strafrechtsaussetzung auf den ersten Blick strukturell vergleichbaren Fallkonstellationen gewisse Unterschiede im Bereich der materialen Leitgedanken der Entscheidung nicht zu übersehen. So ist insbesondere für den Zeitpunkt der Aussetzung weniger bedeutsam der (bei der Strafrechtsaussetzung maßgebliche) Gesichtspunkt der Erhaltung einer zur Motivation und Krisenintervention ausreichenden Zeitdauer der Freiheitssentenzierung. Wegweisend ist vielmehr das Erfahrungswissen darüber, wann es aus therapeutischer Sicht notwendig ist, die Behandlung zur Erreichung eines dauerhaften Heilungserfolgs in Freiheit fortzusetzen.

3. Noch deutlicher zeigen sich die Unterschiede zwischen Strafrechtsaussetzung und bedingter Aussetzung des Maßregelvollzugs im Bereich der *zweiten Funktion dieses Instituts*, die im Bereich des § 57 StGB keine Parallele findet.

Der in den Maßregeln liegende Eingriff in die Freiheit ist von vornherein nur legitimierbar gegenüber Personen, von denen Straftaten zu erwarten sind; er muß zur Verhütung dieser Taten erforderlich erscheinen, und die Verhütung muß zum Interesse des Täters an Aufrechterhaltung seiner Freiheit in einem angemessenen Verhältnis stehen.⁴⁴ Sind diese Voraussetzungen nicht erfüllt, ist die Maßregel nicht zu rechtfertigen; sind sie nicht mehr erfüllt, ist sie – mangels Legitimierbarkeit – zu beenden. Da das geltende Maßregelrecht eine dem Wegfall dieser Voraussetzungen Rechnung tragende spezielle Vorschrift nicht kennt, sind bei der inhaltlichen Ausfüllung der Verantwortungsklausel gerade auch diese Fälle einzubeziehen. Dementsprechend »kann« die Aussetzung der Maßregelvollstreckung hier verantwortet werden, wenn sie aus verfassungsrechtlichen Gründen verantwortet werden *muß* – im Grunde ist die schwerpunktmäßig offenbar an anderen Sachverhalten orientierte⁴⁵ und dafür adäquate Formel »kann verantwortet werden« hier fast eine irreführende Formulierung.

Mit Fällen dieser Art hat man es etwa zu tun, wenn der Untergebrachte von der seiner Gefährlichkeit zugrundeliegenden Krankheit oder Sucht geheilt ist. Doch zählen hierher auch die Fälle, in denen die Schlechtprognose deshalb nicht mehr aufrechterhalten werden kann, weil der Täter durch aussagekräftige Bewährungsungen in Situationen, in denen er früher versagt hat, überzeugend dokumentiert hat, daß er nunmehr mit gewissen Gefährdungen zurechtkommt. Endlich kann aber auch der Umstand, daß man der Gefährlichkeit des Täters nunmehr durch weniger einschneidende Maßnahmen, etwa durch Weisungen, Kontrolle und die Betreuung

durch eine Bezugsperson, gegensteuern kann, zur Aussetzung zwingen.⁴⁶

Freilich tauchen gerade im Zusammenhang mit dieser Funktion des § 67 d Abs. 2 StGB bei der praktischen Umsetzung erhebliche Probleme auf. Sie betreffen etwa die Fälle, in denen die Krankheit des Täters fortbesteht oder *zweifelhaft* ist, ob er von seiner Sucht geheilt ist; hier bleibt oft auch unklar, ob er noch gefährlich ist. Aus ganz entsprechenden Gründen wird vielfach fraglich sein, ob gegenüber dem weitgehend unauffälligen Untergebrachten mittlerweile die Führungsaufsicht als ausreichende Maßnahme zur Verhütung von Straftaten angesehen werden kann.

Das strafrechtliche Schrifttum und die Rechtsprechung versuchen zu einer adäquaten Lösung der hier begegnenden Zweifel am Gegebensein der Legitimationsvoraussetzungen freiheitsentziehender Maßregeln über die Sätze »in dubio pro reo« bzw. »in dubio contra reum« zu gelangen.⁴⁷ Dabei nimmt die herrschende Meinung an, daß Zweifel am Fortbestehen der Gefährlichkeit im Prinzip zu Lasten des Täters gehen, also »contra reum« zu lösen seien. Eine Mindermeinung will demgegenüber auch in den Fällen des Zweifels am Fortbestand der Legitimationsvoraussetzungen für den Maßregelsatz durchweg zugunsten des Täters, also im Sinne der Entlassung, entscheiden. Weder die herrschende Meinung noch die genannte Mindermeinung können voll überzeugen.⁴⁸

Die sofortige Lösung über Beweislastregeln berücksichtigt erstens zu wenig, daß Zweifel über die Aussetzungsfähigkeit in erheblichem Umfang durch die Ausschöpfung gestaffelter vorgeschalteter Lockerungen relativiert und abgeklärt werden können. Fehlt es an solchen Vorproben (insbesondere mit den weitestmöglichen Lockerungen) oder sind diese negativ ausgefallen und sind aussagekräftige Lockerungen noch möglich, so ist die Aussetzung schon deshalb – und nicht wegen der Geltung irgendwelcher Zweifelsgrundsätze – nicht zu verantworten. Sind sie andererseits positiv ausgefallen, so muß die Aussetzung trotz verbleibender Zweifel verantwortet werden – weil mehr vom Untergebrachten nicht erwartet werden kann. Raum für Zweifelssätze der genannten Art ist also allenfalls dort, wo die Ergebnisse der Vorproben wenig aussagekräftig sind und auch eine weitere Abklärung im Vorfeld der Aussetzung nicht möglich erscheint. Doch auch hier sind Zweifelssätze nicht die adäquate Lösungsleitlinie. Denn gleich ob dabei »contra reum« oder »pro reo« über das Fortbestehen der Gefährlichkeit oder die Erforderlichkeit der Maßregel entschieden wird: Die einheitliche Behandlung des Zweifels wird dem Umstand nicht gerecht, daß derartige Zweifel bei bestimmten Delikten weit eher hingenommen werden können als bei anderen. Notwendig ist also eine differenzierende Sicht, für die die elastische Klausel des »Verantworten-Könnens zu

erproben« auch vom Semantischen her eine optimale Plattform darstellt.

Eine solche differenzierende Lösung hat sich an der Art der Delikte zu orientieren, zu denen es im Falle der bedingten Aussetzung kommen könnte. Das (nicht mehr abklärbare) Risiko, daß es zu weiteren Taten kommt, ist in den Fällen drohender behebbarer Güterbeeinträchtigungen eher hinnehmbar als dann, wenn die Beeinträchtigungen irreparabel sind. Aus diesem Grundansatz folgt, daß man die Aussetzung dort regelmäßig wird verantworten können, wo die drohenden Taten zu Beeinträchtigungen im Bereich des Vermögens oder des Eigentums führen würden und auf der Basis des bisherigen Vollzugs – mangels entsprechender Zwischenfälle – eine gewisse Chance besteht, daß es nicht mehr zu Straftaten kommt. Durchaus anders ist dagegen zu entscheiden, wenn die etwa drohenden Taten zu irreparablen Beeinträchtigungen führen würden, wie dies insbesondere dann der Fall ist, wenn die drohenden Taten im Bereich der Tötungsdelikte, der schweren Körperverletzungen oder der mit Gewalteininsatz verbundenen Sexualdelikte liegen. Hier kann den potentiellen Opfern das Risiko, daß es im Falle doch fortbestehender Gefährlichkeit zu entsprechenden Beeinträchtigungen kommt oder man Gefahrensituationen mit dem Instrument der Führungsaufsicht nicht zu verhindern vermag, nicht zugemutet werden.

IV. Zur Problematik der Lockerungen des Maßregelvollzugs

1. Mit den Überlegungen zur Problematik der Lockerungen des Maßregelvollzugs betreten wir das am wenigsten gesicherte Feld unseres Themenkreises. Das StVollzG enthält insoweit für die Sicherungsverwahrung allgemein in § 130 nur eine wenig spezifische Verweisung auf die allgemeinen Regelungen des Vollzugs; für die Unterbringung in einer psychiatrischen Klinik und in der Entziehungsanstalt verweist es in § 138 Abs. 1 StVollzG auf jene landesrechtlichen Vorschriften, die für die Behandlung der nicht strafrechtlich eingewiesenen Patienten solcher Anstalten gelten. Die hierzu vorliegenden Landesgesetze regeln die Vollzugslockerungen und den Urlaub leider in sehr unterschiedlicher Weise – wobei strafrechtliche, fürsorgerechtliche und polizeirechtliche Einschränkungen in wechselnder und zum Teil hochproblematischer Kombination das Bild bestimmen.⁴⁹ Will man aus diesem Dickicht herauskommen, so muß man sich auch hier auf die Grundsätze besinnen.

2. Wie schon im Zusammenhang der bedingten Aussetzung betont,⁵⁰ sind Maßregeln allein zu rechtfertigen gegenüber Personen, von denen erhebliche Straftaten zu erwarten sind; selbst insoweit sind sie jeweils nur im Rahmen des Erforderlichen legitimierbar. Das gilt auch für die

Dichte oder *Intensität der Freiheitsentziehung* und bedeutet für Lockerungen, die der Maßregel den Charakter eines weniger intensiven Eingriffs in die Freiheit geben: Sie sind immer dann zu gewähren, wenn darunter die Aufgabe der Verhütung rechtswidriger Taten nicht leidet. Soweit also nach der Art der vom Verurteilten begangenen Taten und den bisher mit ihm gemachten Erfahrungen seine Arbeit außerhalb der Anstalt, ein Ausgang zu bestimmten Personen oder ein Kurzurlaub bei bestimmten Bezugspersonen unbedenklich erscheinen, dürfen diese Lockerungen schon aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht versagt werden. Landesgesetze, die die Gewährung von Lockerungen und Urlaub in das Ermessen der Vollzugsbehörden stellen, sind daher jedenfalls für diese Sachverhaltsgruppe verfassungskonform so zu interpretieren, daß die Lockerung unter den eben genannten Voraussetzungen gewährt werden muß.⁵¹

Nicht weniger wichtig ist – zweitens – die Einsicht, daß gewisse Risiken der Gewährung von Lockerungen von vornherein nicht entgegenstehen. Das ist vor allem der Fall, wenn bei Gewährung der Lockerung (nur) mit der Begehung von Straftaten zu rechnen ist, die unterhalb der für die Anordnung der jeweiligen Maßregel geforderten Erheblichkeitsschwelle bleiben – etwa mit Beleidigungen, kleineren Diebstählen, Betrügereien usw. Denn Taten, die in diesem Sinne den mit der Maßregel verbundenen Freiheitsentzug überhaupt nicht rechtfertigen könnten, können auch nicht zur Begründung des mit der Versagung der Lockerung verbundenen Eingriffs in die Freiheit herangezogen werden.⁵²

Doch selbst wenn ein gewisses Risiko von in diesem Sinne ausreichenden Taten besteht, sind Lockerungen im Maßregelvollzug nicht von vornherein ausgeschlossen. Wenn nach Bundesrecht (§ 67 d Abs. 2 StGB) sogar das mit der bedingten Entlassung in die Freiheit überhaupt verbundene Risiko unter gewissen Voraussetzungen eingegangen werden muß, geht es nicht an, unter entsprechenden Voraussetzungen das begrenzte Risiko bestimmter Lockerungen zu sperren.⁵³ Bedeutsam ist das vor allem für die sogenannten bessernden oder heilenden Maßregeln. Damit das mit diesen angestrebte Ziel erreicht wird, dürfen dem Verurteilten nicht die Lockerungen versagt werden, die therapeutisch notwendig erscheinen – mögen sie auch mit einem bestimmten Risiko verbunden sein. Die Maßregelanordnung würde unglaublich, ja sogar unter Legitimationsaspekten problematisch, wenn der Vollzug das, was mit der Anordnung der Maßregel verfolgt wird, unterliefe. Dementsprechend ist dem in der Entziehungsanstalt Untergebrachten z.B. der Ausgang oder der Kurzurlaub, der nach dem Stand der Behandlung notwendig wird, um die Einübung von Abstinenz zu ermöglichen, auch dann zu gewähren, wenn ein gewisses deliktisches Restrisiko nicht auszuschließen ist.⁵⁴

Indessen muß man aus Gründen der Konsistenz zwischen den bundesrechtlichen Regelungen über die Voraussetzungen der Maßregelanordnung und die bedingte Aussetzung einerseits und der Gestaltung des Vollzugs andererseits noch einen Schritt weitergehen – und zwar wiederum im Blick auf die im Bereich der bedingten Aussetzung maßgebenden Grundsätze: Die bedingte Aussetzung läßt sich, wie ich vorhin dargelegt habe,⁵⁵ auch dann verantworten, wenn fraglich geworden ist, ob die frühere Schlechtprognose noch aufrechterhalten werden kann, sofern nur die Taten, um die es geht, nur Taten mit reparablen Schäden sind – also insbesondere Delikte im Eigentums- und Vermögensbereich. Bei dieser Sachlage ist es nur konsequent, auch die mit bestimmten Lockerungsproben verbundenen begrenzteren Risiken zuzulassen, wenn sich mit Bezug auf sie – zeitlich früher – Gleiches sagen läßt.

Für die strafrechtlich begründete Versagung von Lockerungen des Maßregelvollzugs bleiben damit nur die Fälle, in denen die Lockerung mit dem Risiko der Begehung anordnungserheblicher Taten verknüpft ist und folgende zusätzliche Voraussetzungen erfüllt sind: Im Bereich der Heilungs- oder Besserungsmaßnahmen muß es sich um Risiken handeln, die therapeutisch nicht gefordert sind. Wo die Maßregel auf langzeitige Sicherung durch Freiheitsentzug angelegt und so legitimiert ist, bleiben für die Versagung die Fälle manifest fortbestehender Schlechtprognose sowie bei zweifelhaft gewordener Schlechtprognose die Fälle, in denen die Gefahr der Begehung schwerer Taten mit irreparablen Beeinträchtigungen besteht.

Ich bin damit am Ende meines Vortrags angelangt. Dessen Ziel war zweierlei. Zum einen ging es mir um die Herausstreichung des Zusammenhangs von Lockerungen und bedingter Entlassung oder Restaussetzung – er muß gerade auch bei der Beantwortung der Frage nach der Indikation und Legitimation der Lockerungen berücksichtigt werden. Auch in den Lockerungen geht es danach um die Verantwortbarkeit von Risiken – der Gesetzestext drückt dies nicht immer adäquat aus. Zum anderen lag mir daran aufzuzeigen, daß es bei der Beantwortung der Frage nach der Verantwortbarkeit der Erprobung nicht nur um ein empirisch kriminologisches Problem geht. Die Empirie liefert nur das Material für die normative Bewertung, die mit der Frage der Verantwortbarkeit aufgeworfen wird. Beantwortet wird die Frage der Verantwortbarkeit des Risikos durch ein Geflecht von normativen Regeln, die uns sagen, wann welche Risiken eingegangen werden können – freilich nicht im Sinne einer Anknüpfung an bestimmte Risikograde, sondern z. B. unter Bezugnahme auf bisherige Ergebnisse von Proben, unter Anknüpfung an bestimmte typische Situationen usw. Die Inhalte dieser Regeln sind dabei nicht beliebig. Sie ergeben sich vielmehr aus der

Ratio bestimmter Institute und aus Prinzipien des fairen Interessenausgleichs.⁵⁶ Und sie spiegeln auch – in Gestalt des Vergleichs mit den Folgen der Alternative (nämlich der Versagung) – geronnene Vernunft oder ein Stück gesunden Menschenverstands wider. Um diese Konkordanz sollten rechtliche Aussagen im Blick auf das Wesen von Recht aber allemal bemüht sein.

Prof. Dr. Wolfgang Frisch lehrt Strafrecht an der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg

Anmerkungen

* Der Text gibt, durch Anmerkungen ergänzt, einen am 23. Oktober 1995 vor dem Landesverband Straffälligenhilfe Mecklenburg-Vorpommern e.V. gehaltenen Vortrag wieder. Der Vortragstil ist beibehalten worden.

1 Vgl. dazu unten I. 3. und 4.

2 Vgl. unten IV.1.

3 Eine breiter angelegte und vertiefte Ausarbeitung der Problematik findet sich in *meinem* Beitrag in der ZStW 102 (1990), S. 707-792; siehe ergänzend auch *Frisch*, Strafrechtliche Prognoseentscheidungen aus rechtswissenschaftlicher Sicht, in: *Frisch/Vogt*, Prognoseentscheidungen in der strafrechtlichen Praxis, 1994, S. 55-136.

4 Vgl. im einzelnen § 57 Abs. 3 S. 1 StGB mit Verweisung auf §§ 56 a-c StGB.

5 Vgl. § 57 Abs. 3 S. 2 StGB.

6 Näher dazu mit Nachw. *Frisch*, ZStW 102 (1990), S. 715-717.

7 Vgl. etwa *Gribbohm*, in: Strafrechtsgesetz. Leipziger Kommentar, 11. Aufl. 1993, Rn 14 ff.; *Stree*, in: *Schönke/Schröder*, Strafrechtsgesetz, 24. Aufl. 1991, § 57 Rn 14 ff.

8 Siehe dazu näher *Frisch*, ZStW 102 (1990), S. 735 ff.; *ders.*, in: *Frisch/Vogt*, Prognoseentscheidungen in der strafrechtlichen Praxis, S. 99 f., 127 ff.

9 Die Strafaussetzung nach § 56 setzt voraus, daß »zu erwarten ist«, »der Verurteilte« werde »sich schon die Verurteilung zur Warnung dienen lassen und künftig auch ohne die Einwirkung des Strafvollzugs keine Straftaten mehr begehen«.

10 Vgl. im einzelnen die Nachw. bei *Dreher/Tröndle*, StGB, 47. Aufl. 1995, § 57 Rn 6.

11 BGH JR 1970, 347; kritisch dazu *Gribbohm* (wie Anm. 7), § 57 Rn 15.

12 Vgl. hierzu und zum Folgenden die Nachw. bei *Dreher/Tröndle* (wie Anm. 10), § 57 Rn 6 und *Frisch*, ZStW 102 (1990), S. 722 f.

13 Vgl. etwa *Gribbohm* (wie Anm. 7), § 57 Rn 18 ff.; *Stree* (wie Anm. 7), § 57 Rn 12, 17.

14 Vgl. etwa *Stree* (wie Anm. 7), § 57 Rn 12 und 17 i.V.m. § 56 Rn 15a; für die Parallelproblematik bei den Maßregeln *Horstkotte*, in: Leipziger Kommentar, 10. Aufl. 1985, § 67 c Rn 48 ff., § 67 d Rn 34.

15 Vgl. etwa *Stree* (wie Anm. 7), § 56 Rn 15 a; *Tenckhoff*, DRiZ 1982, 95, 100.

16 Näher zu diesem Punkt schon *Frisch*, Prognoseentscheidungen im Strafrecht, 1983, S. 8 f., 10 f.

17 Siehe dazu schon *Frisch* (wie Anm. 16), S. 67 f.

18 Eine eingehende Darstellung der Problematik findet sich bei *Frisch*, ZStW 102 (1990), S. 728 ff. und *Frisch*, in: *Frisch/Vogt*, Prognoseentscheidungen in der strafrechtlichen Praxis, 1994, S. 66 ff.; dort auch eingehende Nachweise zur kriminologischen Literatur.

19 Näher *Frisch*, ZStW 102 (1990), S. 735 ff.

20 Vgl. oben I.1.

21 Zur zentralen Bedeutung der verfügbaren Alternativen im Rahmen sanktionenrechtlicher Entscheidungen *Frisch*, in: *Frisch/Vogt* (wie Anm. 18), S. 99 ff.

22 Eingehender dazu *Frisch*, ZStW 102 (1990), S. 715 ff., 735 ff., 738 f.

23 Eine Vertiefung und Konkretisierung der folgenden nur skizzenhaften Gedankengänge enthält *mein* Beitrag in der ZStW 102 (1990), S. 740-748.

24 Zu den hierher zu zählenden Fallgruppen *Frisch*, ZStW 102 (1990), S. 741 f.

25 Zu diesem letzteren Fall, der auch bei längeren zeitigen Strafen zu einer vorläufigen Zurückstellung der Aussetzung und der Beschränkung der Aussetzung auf weniger als das letzte Drittel der Strafe führen kann, näher *Frisch*, ZStW 102 (1990), S. 744 ff.; dort (S. 745 ff.) auch zu den Grenzen der Umsetzbarkeit dieses Gedankens, insbes. bei kürzeren und mittleren Strafen.

26 Näher dazu *mein* Beitrag in der ZStW 102 (1990), S. 743.

27 Näher zum folgenden *Frisch*, ZStW 102 (1990), S. 746 f.

28 In diesem Sinne denn auch manche Stellungnahmen, vgl. z.B. *Grunau/Tiesler*, Strafvollzugsgesetz, 2. Aufl. 1982, § 11 Rn 1 i.V.m. § 13 Rn 3.

29 Zum Verhältnis und zur funktionalen Zuordnung von Lockerungen und Aussetzung eingehend *Frisch*, ZStW 102 (1990), S. 748 ff.

30 Ausdrücklich in diesem Sinne auch *Kaiser/Kerner/Schöch*, Strafvollzugsrecht, 4. Aufl. 1992, § 6 Rn 34; wohl auch *Hoffmann/Lesting*, in: AK-Strafvollzugsgesetz, 3. Aufl. 1990, § 11 Rn 33.

31 Vgl. etwa *Calliess/Müller-Dietz*, Strafvollzugsgesetz, 6. Aufl. 1994, § 11 Rn 14; *Kühling*, in: *Schwind/Blau*, Strafvollzugsgesetz, 2. Aufl. 1991, § 11 Rn 11; substantieller demgegenüber *Hoffmann/Lesting* (wie Anm. 30).

32 Näher dazu und zu den Gründen, weshalb insoweit Vorsicht geboten ist, *mein* Beitrag in der ZStW 102 (1990), S. 754 f.

33 Näher dazu *Frisch*, ZStW 102 (1990), S. 755 ff.

34 Eine eingehende grundlagenorientierte Konkretisierung des Ansatzes findet sich in *meinem* Beitrag in der ZStW 102 (1990), S. 759 ff.

35 Dazu auch *Frisch*, in: *de Boor/Frisch/Rode*, Zur Problematik von Vollzugslockerungen und bedingten Entlassungen bei Aggressionstätern, 1990, S. 1 ff.

36 Der Begriff des »kalkulierten Risikos« (s. dazu für den Maßregelvollzug *Rasch*, Festschrift für Blau, 1985, S. 309 ff.) ist damit auch aus der normativen Sicht der Zulässigkeit bestimmter Lockerungen ein durchaus bedeutsamer, um nicht zu sagen unverzichtbarer Begriff.

37 In diesem Sinne auch die Rechtsprechung einiger Oberlandesgerichte aus jüngster Zeit, vgl. z.B. OLG Hamburg ZfStVo 1979, 53; KG ZfStVo 1989, 375; OLG Celle ZfStVo 1981, 245; OLG Hamm ZfStVo 1984, 113.

38 Vgl. dazu *Frisch*, StrVert 1988, 364. – Natürlich ist der Begriff der »erfolgreichen Bewältigung« wie der des Versagens konkretisierungsbedürftig. Das kann hier nicht im einzelnen geleistet werden. Angedeutet sei nur, daß der Begriff im vorliegenden Zusammenhang so zu fassen ist, daß nur Verhaltensweisen als Versagen erfaßt werden (und der Annahme einer erfolgreichen Bewältigung entgegenstehen), die im Lichte unseres Erfahrungswissens aussagekräftig in Richtung auf

zu erwartende Delikte oder darauf sind, daß sich der Verurteilte der Strafe nachhaltig zu entziehen versucht. Die bloße verspätete Rückkehr in den Vollzug oder die bloße Nichterfüllung gewisser Auflagen genügt also nicht ohne weiteres (sondern erst, wenn sie in der angedeuteten Richtung – erfahrungsfundiert – aussagekräftig ist).

39 Siehe dazu näher *Frisch*, ZStW 102 (1990), S. 764 f.

40 Eingeh. Nachw. bei *Horstkotte*, in: Leipziger Kommentar zum StGB, 10. Aufl. 1985, § 67 d Rn 70.

41 Erst recht natürlich dagegen, bei der Auslegung des § 67 d Abs. 2 die auf Risikograde abhebenden Formeln zu wiederholen (wie dies nicht selten geschieht!): Dies bleibt nur deswegen folgenlos, weil die entsprechenden Formeln von vornherein nicht umsetzbar sind (oben I. 4.).

42 Siehe zu ihnen oben I.5.

43 Näher dazu, insbes. zur Frage, ob mit dieser Akzentuierung des therapeutischen Notwendigen unvermeidbare Risiken akzeptiert werden, *Frisch*, ZStW 102 (1990), S. 780 ff.

44 Eingehend – und mit weit. Nachw. – hierzu *Frisch*, ZStW 102 (1990), S. 367 ff.

45 Nämlich an den anschließend erörterten Fällen des Zweifels!

46 Weitere Beispiele bei *Frisch*, ZStW 102 (1990), S. 771 f., dort (S. 772 f.) auch zur Extension dieser Sachverhaltsgruppe.

47 Siehe etwa den Überblick über den Meinungsstand bei *Horstkotte* (wie Anm. 40), § 67 d Rn 75.

48 Zur folgenden Problematik schon *Frisch*, Prognoseentscheidungen im Strafrecht, 1983, S. 158 ff., sowie insbes. *ders.*, ZStW 102 (1990), S. 776 ff. (dort auch weit. Nachw.). – Siehe zum Ganzen auch die trotz weiter Übereinstimmung in einigen Punkten abweichende Stellungnahme von *Horstkotte*, MschrKrim 1986, 340.

49 Näher dazu *Volckart*, Maßregelvollzug, 3. Aufl. 1991, S. 87 ff., sowie *Pollähne*, in: *Kammeier*, Maßregelvollzugsrecht, 1995, insbes. S. 204 ff., 240 ff.; zu den verschiedenen Konzeptionen der Landesgesetze *Müller-Dietz*, ZfStrVo 1983, 19 ff.

50 Oben III. 3.

51 Soweit diese Grundsätze durch Zustimmungserfordernisse unterlaufen werden, sind auch diese nicht haltbar; näher *Volckart* (wie Anm. 49), S. 89 f., und *Frisch*, ZStW 102 (1990), S. 785 f.

52 Daraus folgt zugleich, daß es nicht haltbar ist, zur Aufrechterhaltung einer strafrechtlichen Maßnahme bzw. einer bestimmten Intensität derselben Gesichtspunkte einer möglichen Beeinträchtigung der öffentlichen Ordnung anzuführen; zutreffend *Volckart* (wie Anm. 49) S. 105; *Pollähne* (wie Anm. 49), S. 243.

53 Siehe dazu *Frisch*, ZStW 102 (1990), S. 789 ff.

54 Die Sorge, solches an der therapeutischen Notwendigkeit orientiertes Vorgehen könne unvermeidbare Risiken schaffen, ist unbegründet. Denn von einer therapeutischen Indikation (als sachlogischer Voraussetzung der therapeutischen Notwendigkeit) kann keine Rede sein, wenn konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, daß die jeweilige Lockerung den Verurteilten noch überfordern könnte (und damit die nahe Möglichkeit eines Rückschlags im therapeutischen Prozeß besteht).

55 Oben III.3.

56 Eingehend dazu *Frisch*, in: *Frisch/Vogt*, Prognoseentscheidungen in der strafrechtlichen Praxis, S. 88 ff., 94 ff., 102 ff.