

## Effektivere Sicherheit der Bevölkerung und schärfere Kontrolle der Lebensführung

– Zur Reform des Maßregelrechts und der Führungsaufsicht<sup>1</sup> –

### I. Einleitung

Die Entwürfe der *Bundesregierung* zum Maßregelrecht<sup>2</sup> konnten mit nur wenigen Änderungen in Kraft treten: Die Verteilung der politischen Gewichte zwischen den großen Koalitionen in *Bundestag* und *Bundesrat* ließ vermuten, dass die jetzige schwarz-rote Bundesregierung ihre kriminalpolitischen Vorhaben reibungsloser würde durchsetzen können als die rot-grüne, und nicht in einer vergleichbaren Gefahr schwebte, dass der Bundesrat sie sicherheitspolitisch vor sich hertreibt, wie das in den Vorjahren häufiger zu beobachten war – wobei dazu immer auch eine Regierung gehört, die sich treiben lässt.<sup>3</sup>

Andererseits hat es durchaus Anzeichen dafür gegeben, dass sich jene Grundmuster der kriminalpolitischen Gewichtsverteilung fortsetzen könnten: So wäre auch über den Entwurf des Bundesrates »zur Reform des Rechts der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus und in einer Entziehungsanstalt« zu reden<sup>4</sup>; immerhin war die Bundesregierung zuversichtlich, eine »einvernehmliche Lösung« zu finden, sollte wohl heißen: einen Kompromiss zu finden, der den zum Teil noch weiter gehenden Forderungen der Länder entgegen kommt (s.u. III.).<sup>5</sup> Außerdem wäre der Gesetzesentwurf des Bundesrates »zur Vermeidung von Rückfalltaten gefährlicher junger Gewalttäter« einzubeziehen, auf Betreiben Baden-Württembergs Anfang 2006 erneut eingebracht, derzeit aber offenbar auf Eis; dort waren bereits weitergehende Vorstellungen zur Führungsaufsicht nachzulesen.<sup>6</sup> Und auch die Stellungnahmen des Bundesrates zu den o.g. Regierungsvorhaben ließen erahnen, dass die Länderkammer Garant dafür

---

1 Überarbeitete und aktualisierte Fassung eines Beitrages zum Fachgespräch »Was kommt nach dem Strafurteil – Aufsicht, Hilfe, Haft?« der BT-Fraktion Bündnis 90/Die Grünen (Berlin, 26.6.2006; Dokumentation 16/23, Sept 2006 S. 16 ff.).

2 Entwurf eines Gesetzes zur Sicherung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus und in einer Entziehungsanstalt vom 31.3.2006 (BT-Drs 16/1110); Entwurf eines Gesetzes zur Reform der Führungsaufsicht vom 28.6.2006 (BT-Drs 16/1993).

3 Vgl. Pollähne ansprüche 3/2005, 13 ff. (zur kriminalpolitischen Bilanz sieben rot-grüner Bundesregierungsjahre) und ders. im RAV-Informationsbrief 96/2006, 6 ff. (über »große« kriminalpolitische Koalitionen); zum konsensualen Segen der großen Koalition u.a. MdB Stünker in BT-PlenProt 16/95, 9744.

4 Von Bayern – zum Teil gemeinsam mit Sachsen-Anhalt – seit 2001 betrieben, im März 2006 vom Bundesrat einstimmig im Bundestag eingebracht (BT-Drs 16/1344), dazu Pfeffer in FS Rolinski 2002, 132 ff.

5 BT-Drs 16/1344, 21; zum Abschlussbericht des JuMiKo-Strafrechtsausschusses (AG »Fragen der Maßregelvollstreckung«, 2003) Pollähne R&P 2003, 168, vgl. auch BT-Drs 16/1110, 9 zur Vorgeschichte.

bleiben will, der Bundesregierung und dem Bundestag in puncto *strafrechtliche Sicherheits- und Kontrollpolitik* vorauszuweichen.<sup>7</sup> Geradezu alarmierend mutete insofern ein Antrag Nordrhein-Westfalens an, in § 63 StGB den Begriff »psychiatrisches Krankenhaus« zu streichen, um sowohl »long-stay-units«<sup>8</sup> als auch allgemeine Kostenreduzierungen im Maßregelvollzug einfacher durchsetzen zu können – mit dem Rückzug des Antrages dürfte das Thema nicht erledigt sein.<sup>9</sup> Zudem ist dem BR-Entwurf zur Reform des Unterbringungsrechts zu entnehmen, dass weiterhin auch an eine Änderung des § 63 StGB gedacht wird, die den Anwendungsbereich für bestimmte Delikte auf solche Täter erstrecken will, bei denen noch nicht einmal ein Zustand im Sinne des § 21 StGB zweifelsfrei festgestellt werden konnte.<sup>10</sup>

All das würde hier freilich zu weit führen und als realpolitische Momentaufnahme unterschätzen, dass bereits »morgen« mit den nächsten Entwürfen gerechnet werden muss. Wie dem auch sei: Die *Gesetzgebungsverfahren* zur Änderung des Maßregelrechts fanden zunächst einmal ihren Abschluss. Nach Sachverständigen-Anhörungen sowohl zur Führungsaufsicht als auch zum Maßregelvollzug kam der federführende Rechtsausschuss zügig zur Schlussbefassung<sup>11</sup>, so dass beide Gesetze noch vor der Sommerpause 2007 in Kraft treten konnten.<sup>12</sup>

## II. Von der Reform des strafrechtlichen Sanktionensystems zum Kampf gegen Rückfallkriminalität

Liest man die den verabschiedeten Gesetzen zugrunde liegenden Entwürfe, deren Begründungen und offizielle Pressemitteilungen, so gerät leicht aus dem Blick, welchen Ausgangspunkt insb. das Unterbringungs-Sicherungsgesetz hatte:

6 BR-Drs 276/05 vom 27.5.2005, vgl. BR-Drs 50/06 und BR-PlenProt 819 vom 10.2.2006 S. 1.

7 BR-Drs 256/06 – Beschluss vom 19.5.2006, vorsichtige »Nacheile« bereits in der Gegenüberstellung der Bundesregierung in BT-Drs 16/1993 vom 28.6.2006 S. 29.

8 Vgl. dazu NK-StGB-Pollähne/Böllinger vor § 67 Rn. 70 m.w.N. und die Beiträge in R&P 1/2002.

9 BR-Drs 135/1/06 vom 9.3.2006, vgl. BR-PlenProt 820 vom 10.3.2006 S. 67.

10 Dagegen weiterhin die Bundesregierung (vgl. BT-Drs 16/1110, 21 f. und 15/3652, 219) und übrigens auch Hessen (BR-Prot 820 S. 89); vgl. Pollähne SchlHA 2005, 139 und Boetticher in Rode et al. (Hg.), Einsperren statt behandeln? Neue Wege im Straf- und Maßregelvollzug (Schriftenreihe des Instituts für Konfliktforschung, Bd. 29), Münster 2007, 60 ff.

11 Anhörung in Sachen Führungsaufsicht am 7.3.2007, vgl. Bericht des Rechtsausschusses vom 20.3.2007 in BT-Drs 16/4740; Anhörung in Sachen Maßregelvollzug am 28.2.2007, vgl. Bericht vom 25.4.2007 in BT-Drs 16/5137.

12 »Gesetz zur Reform der Führungsaufsicht und zur Änderung der Vorschriften über die nachträgliche Sicherungsverwahrung« vom 13.4.2007 (BGBl. I, 513), in Kraft seit dem 18.4.2007; »Gesetz zur Sicherung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus und in einer Entziehungsanstalt« vom 16.7.2007 (BGBl. I, 1327), in Kraft seit dem 20.7.2007.

### 1. Die ausgebliebene »Reform des strafrechtlichen Sanktionensystems«

Vor gut 20 Jahren legte die damalige unionsgeführte Bundesregierung<sup>13</sup> einen »Bericht zur Beurteilung des strafrechtlichen Sanktionensystems« vor. Darin hieß es zum Komplex »Maßregeln der Besserung und Sicherung« u.a., für den Gesetzgeber stelle sich die Frage, ob nicht »an die Stelle der derzeit unbefristeten Unterbringung des psychisch kranken Rechtsbrechers in einem psychiatrischen Krankenhaus eine differenziertere Regelung treten sollte, die sicherstellt, dass eine lebenslange Unterbringung tatsächlich nur in den Fällen erfolgt, in denen vom Untergebrachten erhebliche Gefahren für besonders hochrangige Rechtsgüter – d.h. namentlich für das Leben – ausgehen«; darüber hinaus erscheine es auch geboten, die Vorschrift des § 64 StGB »den veränderten tatsächlichen Gegebenheiten« anzupassen, außerdem befasse sich das BMJ »im Benehmen mit den Landesjustizverwaltungen mit den Vorarbeiten für eine Novellierung der Vorschriften über die Führungsaufsicht«<sup>14</sup> – wohlgemerkt: das alles im Jahr 1986!

Der Bundestag verabschiedete am 20.4.1989 mit großer Mehrheit eine noch weitergehende Aufforderung an die Bundesregierung: Danach sollte sie »im Benehmen mit den Psychiatrie-Referenten der Länder ein Konzept zur Novellierung der Vorschriften der §§ 63, 64 StGB« erarbeiten und dabei sicherstellen, dass die Verhängung dieser Maßregeln »auf wirklich gravierende Fälle beschränkt« bleibe und »an die Stelle der derzeit ausnahmslos unbefristeten Unterbringung eines psychisch kranken Rechtsbrechers in einem psychiatrischen Krankenhaus eine differenzierte Regelung« trete.<sup>15</sup>

### 2. »in dubio pro securitate«: Zur fortschreitenden Maßlosigkeit des Maßregelrechts

Was aus jenen Forderungen in den letzten 20 Jahren geworden ist – und v.a. was nicht daraus geworden ist – wäre eine eingehendere Analyse wert, die Erkenntnisse darüber liefern könnte, wie der *kriminapolitische Paradigmenwechsel* dieser Jahre<sup>16</sup> zu bewerten ist:

Während die eingeforderte Maßregelrechts-Reform auf die lange Bank geschoben wurde, zeichnete sich bereits Mitte der 90er Jahre eine radikale *Trendwende* ab, die ih-

13 Nach einstimmiger Aufforderung durch den Bundestag (vom 5.12.1985, vgl. BT-Drs 10/4391).

14 BT-Drs 10/5828 vom 7.7.1986, S. 6, Ziff. 2.10.

15 Auf der Grundlage einer Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses (BT-Drs 11/2597 S. 3 Ziff. 3).

16 Vgl. auch Rasch in: Dertinger/Marks (Hg.), Führungsaufsicht. Versuch einer Zwischenbilanz zu einem umstrittenen Rechtsinstitut, Bonn 1990, 157 f. dazu, was aus der Führungsaufsicht seit den 1960ern geworden war – zum Paradigmenwechsel Pollähne ansprüche 3/2005, 13 ff. und SchlHA 2005, 135 ff. m.w.N. (ausf.u. V.). Die in BT-Drs 14/8200 noch vorgesehene zaghafte Befristung des § 63 StGB (in einem neuen Abs. 3a des § 67d StGB) wurde später allerdings fallen gelassen: Ausgerechnet die rot-grüne Bundesregierung machte gegenüber dem bayrischen Vorschlag Sicherheitsbedenken geltend (vgl. Pollähne R&P 2002, 133 f. und 263); exempl. zur Befristungs-Debatte Kröber in: Osterheider (Hg.), Krank und/oder kriminell? (18. Eickelborner Fachtagung: Forensik 2003), Dortmund 2004, 50 ff. und NK-StGB-Pollähne/Böllinger § 67d Rn. 6 ff. m.w.N.

ren deutlichsten Ausdruck in den sich seit 1997 häufenden Entwürfen zur »Verbesserung des Schutzes der Gesellschaft vor gefährlichen Straftätern« fand und die primär auf eine *Ausweitung der Sicherungsverwahrung* zielten.<sup>17</sup> Die Erfolge dieser Kampagnen sind beeindruckend: Der Anwendungsbereich der Sicherungsverwahrung ist seitdem viermal ausgeweitet worden! Weitere Vorschläge liegen bereits auf dem Tisch: SV für Ersttäter, SV für nach Jugendstrafrecht verurteilte Heranwachsende, nachträgliche SV für ehemals Jugendliche, Nachbesserung des § 66b StGB wegen der vermeintlich zu restriktiven Rechtsprechung des BGH usw.<sup>18</sup> Von daher durfte es eigentlich nicht verwundern, dass auch die Beratungen des Gesetzentwurfs zur Reform der Führungsaufsicht noch auf der Zielgeraden mit der fünften Ausweitung des sicheren Verwahrungsrechts »gekrönt« wurden (ausf. u. IV. vor 1.). Dass es die ambulante Führungsaufsicht war, die – wie einst propagiert – die stationäre Sicherungsverwahrung in den 70er und 80er Jahren stark zurückgedrängt hat, ist nicht belegt; belegt ist hingegen, dass letztere seit Ende der 90er Jahre massiv zugenommen hat trotz des zuletzt 1998 noch einmal ausgeweiteten Anwendungsbereichs der ersteren. Auch deshalb ist Skepsis begründet, wenn aus dem BMJ verlautet, erst die Führungsaufsicht ermögliche es, Forderungen nach einer »noch [?] stärkeren Erweiterung der Sicherungsverwahrung entgegenzutreten«.<sup>19</sup>

Vor diesem Hintergrund erscheinen die Forderungen aus den 80er Jahren heute in einem völlig anderen Kontext, nahezu anachronistisch: Vergessen die Bezugnahme auf die Grundsatzentscheidung des BVerfG von 1984 zur Geltung des Verhältnismäßigkeitsprinzips in der Maßregelvollstreckung (E 70, 297); nurmehr formelhaft die Bezugnahme auf die Grundsatzentscheidung des BVerfG von 1994 zur Restriktion der Unterbringung in der Entziehungsanstalt (E 91, 1, s.u. III.1.). Aus kriminalpolitischer Gelassenheit, die ihren Ausdruck in dem Prinzip »in dubio pro libertate« fand, wurde eine *sicherheitspolitische Kampfhaltung*, die sich dem Prinzip »in dubio pro securitate« verschrieben hat und immer mehr Sicherheits-»Gräben« aushebt: Es mehren sich die Stimmen, die darin eine Kriegserklärung an das rechtsstaatliche Bürgerstrafrecht erkennen.<sup>20</sup>

17 So bereits der BR-Entwurf vom 28.4.1997 (BT-Drs 13/7559); zum sog. SexBG (Gesetz zur Bekämpfung von Sexualdelikten und anderen gefährlichen Straftaten vom 26.1.1998) u.a. Kobbé/Pollähne ZfPP-SH 1999, 237 ff. und Klimke/Lautmann, ZfSexualforschung 2006, 97, vgl. auch BVerfGE 109, 133 <135 ff.>.

18 Exmpl. der BR-Entwurf zur »Stärkung der Sicherungsverwahrung« vom 28.6.2006 (BT-Drs 16/1992) und insb. die Stellungnahme der Bundesregierung dazu (aaO S. 8): »nicht gewollte Lücken« in den §§ 66 ff. StGB und »Regelungslücken« im Jugendstrafrecht, vgl. Schneider in FS Schwind 2006, 413 ff. und Böhm in Rode et al. (Anm. 10) S. 34 ff.; krit. Ullenbruch NJW 2006, 1377 ff., ausf. Pollähne SchIHA 2005, 135 ff. und im Grundrechte-Report 2007, 69 ff., vgl. bereits Boetticher in: Egg (Hg.), Ambulante Nachsorge nach Straf- und Maßregelvollzug, Wiesbaden 2004, 38 ff. und ders. (Anm. 10) S. 43 ff.

19 Die ehem. zuständige Referentin Schneider in einer (unveröff.) Präsentation auf der 19. DBH-Bundestagung am 28.9.2006 in Bremen; der Glaube, die Führungsaufsicht habe alleine wegen der Zurückdrängung der SV schon »humanisierend« gewirkt, ist allerdings verbreitet, vgl. Kaiser, Kriminologie, 3. Aufl. 1996, 1030, ähnlich Dertinger/Marks (Anm. 16) S. 184.

20 Albrecht BJ 86/2006, 292 f., Schünemann in FS Nehm 2006, 219 ff., Prittwitz im Jahrbuch für Rechts- und Kriminalsoziologie 2006, 215, vgl. auch Hassemer StV 2006, 321 und Kunz in Barton [Hg.] »... weil er für die Allgemeinheit gefährlich ist«, Baden-Baden 2006, 71.

Wie dem auch sei – die Trendwende der letzten Jahre hat jedenfalls zu einer massiven Expansion der Forensik und zur tendenziellen Maßlosigkeit des Maßregelrechts<sup>21</sup> beigetragen: vermehrte Einweisungen, weniger Entlassungen, längere Unterbringungszeiten, zurückgehende Lockerungen, absolut zunehmende Belegung bei relativ abnehmenden Personal- und Mittelbudgets etc.<sup>22</sup> Die Forensik droht mit ihren in den 80er und 90er Jahren mühsam erworbenen fachlichen und rechtsstaatlichen Standards vor die Wand gefahren zu werden.<sup>23</sup>

### *III. Kapazitätsorientierte Revision des Maßregelrechts: Effektivere Sicherheit der Bevölkerung?*

Wer oder was die Unterbringungen nach §§ 63, 64 StGB verunsichert, so dass es eines Gesetzes zu ihrer »Sicherung« bedurfte, blieb zunächst einmal ein Geheimnis der justizministeriellen Schlagzeilenredaktion. Die »Problem und Ziel«-Beschreibung ließ es ansatzweise errahen: Aufgrund *wachsenden Belegungsdrucks* befinde sich der Maßregelvollzug »in einer drängenden Situation«. Der Neubau bzw. die Modernisierung von Kliniken müsse »von einer bereits seit längerem geplanten Revision des Maßregelrechts begleitet und unterstützt werden«, die dazu beitragen solle, »die vorhandenen und neu geschaffenen Kapazitäten des Maßregelvollzugs besser und zielgerichteter zu nutzen, und damit der Verbesserung des Schutzes der Bevölkerung dienen« (BT-Drs 16/1993, 1).

Sicherung der Unterbringung gegen Überbelegung und ziellose Nutzung zum Schutz der Bevölkerung – das lässt sich hören, solange dabei der Schutz der Untergebrachten vor Fehleinweisungen und überlangen Unterbringungsauern nicht aus dem Blick gerät, und mag ein Maßstab sein bei der Bewertung von nichts Geringerem als einer »*Revision des Maßregelrechts*«<sup>24</sup>: Die Unterbringung werde künftig »noch effektiver ausgestaltet; stärker als bislang wird sie von den tatsächlichen Erfolgsaussichten einer Therapie« abhängig sein. Die verbesserte Abstimmung von Strafvollzug, Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus, in einer Entziehungsanstalt oder in der Sicherungsverwahrung fördere »therapeutische Erfolge und trägt damit wesentlich zur

21 Vgl. auch die Beiträge in Rode et al. (Anm. 10).

22 Vgl. Dölling in FS Rolinski 2002, 55 ff., Boetticher NStZ 2005, 418 und Heinz in FS Schwind 2006, 893 ff. sowie Nedopil (im Fachgespräch – s.o. Anm. 1 – S. 8 ff.) mit aktuellen Zahlen aus Bayern.

23 Exmpl. der bei Tondorf, Psychologische und Psychiatrische Sachverständige im Strafverfahren, 2. Aufl. Heidelberg 2005, 304 ff. dokumentierte, in der ZEIT ausgetragene Disput um Vergangenheit und Zukunft des Maßregelvollzugs in Lippstadt/Eickelborn; eindringlich auch Schott in Rode et al. (Anm. 10) S. 99 ff., diff. Praxiseinsichten von Rode (aaO S. 145 ff.).

24 So die Bundesregierung bereits in BT-Drs 15/3652, 21; massive Kritik der Katholischen Bundes-Arbeitsgemeinschaft Straffälligenhilfe (KAGS): Der Entwurf sei »nicht geeignet, die Situation im Maßregelvollzug nachhaltig zu verbessern, da er statt an den Ursachen nur an den Symptomen ansetzt. Die vorgeschlagenen Änderungen verfolgen dabei ausschließlich Zweckmäßigkeitserwägungen.« (Stellungnahme vom 4.10.2004 unter [http://www.kags.de/assets/Stellungnahme\\_zum\\_Massregelvolzug\\_2004.pdf](http://www.kags.de/assets/Stellungnahme_zum_Massregelvolzug_2004.pdf)). Ganz anderen Revisionsbedarf – aus anwaltlicher Sicht – sieht auch Steck-Bromme in Rode et al. (Anm. 10) S. 155 ff.

Sicherheit der Bevölkerung bei«; das Gesetz trage »dem Bedürfnis nach mehr Flexibilität und besseren Therapiemöglichkeiten bei gleichem Sicherheitsniveau Rechnung.«<sup>25</sup>

### 1. Unterbringung in der Entziehungsanstalt

Ungeachtet all dessen dient der vorliegende Entwurf nicht zuletzt der mehr als überfälligen Umsetzung der Grundsatzentscheidung des BVerfG aus dem Jahre 1994 zur Unterbringung in einer Entziehungsanstalt gemäß § 64 StGB (E 91, 1). Dass sich die Praxis seit rund 12 Jahren mit Fußnoten zu nichtigen Gesetzestexten (vgl. BGBl. I 1994, 3012) abfinden muss, hatte schon was Peinliches.<sup>26</sup>

#### a) Neufassung des § 64 StGB

Wenn die Vorschrift schon redaktionell bearbeitet wurde, warum dann nicht gründlich, warum also immer noch vom »Hang« und von »Heilung« reden?<sup>27</sup> Davon abgesehen wurde die bereits vom BVerfG herausgearbeitete Klausel in Gesetzesform gegossen, wonach die »konkrete Aussicht« bestehen muss, den Betroffenen »durch die Behandlung in einer Entziehungsanstalt zu heilen oder über eine erhebliche Zeit vor dem Rückfall in den Hang zu bewahren und von der Begehung erheblicher rechtswidriger Taten abzuhalten.«<sup>28</sup> Auch wenn diese restriktiv motivierte Klausel es – entgegen vorerligter Analysen – nicht vermocht hat, den stetigen Anstieg der Einweisungen gemäß § 64 StGB aufzuhalten<sup>29</sup>, ist sie der alten Aussichtslosigkeits-Klausel (Abs. 2) zweifellos vorzuziehen.<sup>30</sup>

In einem entscheidenderen Punkt hat sich ebenfalls der Bundesrat durchgesetzt<sup>31</sup>: § 64 StGB als Soll-Vorschrift auszugestalten, mag die propagierte Flexibilität weiter

25 PE des BMJ vom 27.4.2007, für Böhm (Anm. 18 S. 41) steht die »Flexibilisierung« ganz im Zentrum; die CDU/CSU-BT-Fraktion wird deutlicher: »Therapeutische Erfolgsmöglichkeiten gegenüber kranken Straftätern werden damit entschieden verbessert«, denn »angesichts knapper werdender Ressourcen war es dringend notwendig, vorhandene Kapazitäten bei gleichzeitiger Erhöhung des Schutzniveaus vor gefährlichen Straftätern besser zu nutzen« (PE Gehb/Kauder vom 27.4.2007), auch die SPD sieht »Sicherheitslücken geschlossen« (PE Stuenker vom selben Tage, vgl. BT-Drs 16/5137, 10), krit. zum »Lückendiskurs« Pollähne KritV 2003, 387 ff. m.w.N., vgl. auch Boetticher (Anm. 10) S. 59 f.

26 Noch peinlicher höchstens, dass Gerichte bis zuletzt an der verfassungswidrigen »Aussichtslosigkeits«-Klausel festhielten, wie eigene Aktenanalysen des Jahres 2005 im Rahmen des Forschungsprojekts »Fehleinweisungen in die Entziehungsanstalt« (Publ. Pollähne/Kemper Münster 2007, in Druck) ergeben haben.

27 Vgl. auch Schalast/Dessecker/v.d.Haar R&P 2005, 7.

28 Schalast/Dessecker/v.d.Haar R&P 2005, 7 f.; die Kritik von Nedopil (Anm. 22 S. 10), damit würde allgemeine Kriminalitätsprophylaxe zum Vollzugsziel, wäre zwar in der Sache berechtigt, beruht aber offenbar auf einem Missverständnis (vgl. zu § 137 StVollzG Pollähne in AK-StVollzG § 137 Rn. 1 f. m.w.N.) – sein Vorschlag zur Klarstellung wäre aber sicher diskutabel gewesen.

29 Exmpl. Dessecker R&P 2004, 192 ff. und Schalast/Dessecker/v.d.Haar R&P 2005, 3 ff. m.w.N.

30 Die vom BR durchgesetzte Formulierung »erhebliche« statt »nicht unerhebliche Zeit« (vgl. BT-Drs 16/1110, 2) erscheint weitgehend belanglos, denn einen offenen Raum zwischen erheblicher und unerheblicher Zeit kann es nicht geben (BVerfGE 91, 1 sprach von einer »gewissen Zeit«): Solche Klauseln sollten nicht überbewertet werden, da die Unterschiede kaum justiziabel sind (ähnlich Schalast/Dessecker/v.d.Haar R&P 2005, 8), aber immerhin blieb der Gesetzessprache eine weitere Doppelverneinung erspart.

31 BT-Drs 16/1110, 2 (vorher bereits BT-Drs 15/3652, 12, dagegen noch die Bundesregierung aaO S. 21).



erhöhen, lässt sich mit dem auch für das Sanktionsrecht geltenden Bestimmtheitsgebot aber kaum noch vereinbaren. Was damit gewonnen wurde außer einer noch weitergehenden *Unberechenbarkeit des Maßregelrechts*, leuchtet nicht ein.<sup>32</sup> Der Begründung zufolge soll verhindert werden, dass die Kapazitäten »durch eine nicht zu vernachlässigende Anzahl von in Anbetracht des Heilungszwecks weniger geeigneten Personen blockiert« werden, bei denen »die Ausgangsbedingungen ... sehr ungünstig sind«.<sup>33</sup> Jenseits des expliziten Therapieerfolgsvorbehalts (s.o.) kann die Unterbringung schon dann unterbleiben, wenn »die Therapieaussicht relativ schwach ist« oder das Therapieergebnis »wackelig« erscheint, wobei u.a. auf Sprachprobleme verwiesen wird.<sup>34</sup>

#### b) Anordnungsverfahren

Auch in puncto Begutachtung im Anordnungsverfahren haben sich die Länder durchgesetzt: § 246a StPO wurde dahingehend präzisiert, dass ein Sachverständiger nur hinzuzuziehen ist, wenn das Gericht »erwägt«, die Unterbringung gemäß § 64 StGB anzuordnen (S. 2 n.F.).<sup>35</sup> Erwägt das Gericht hingegen, von der Ausnahmeoption der Soll-Vorschrift Gebrauch zu machen, kann es auf den Gutachter gleich verzichten. Die noch von der alten rot-grünen Bundesregierung, aber von derselben Justizministerin mit Recht vorgebrachte Kritik hieran wurde dem Koalitions- und Bundesfrieden geopfert: Offenkundig soll es Verurteilten, die im Wege der Revision versuchen, doch noch eine Unterbringung gemäß § 64 StGB zu erreichen, schwerer gemacht werden.<sup>36</sup>

32 Anders Schallast/Dessecker/v.d.Haar R&P 2005, 8, die sich davon einen »mäßigen Rückgang der Unterbringungszahlen« versprechen, in puncto Ermessen z.T. noch weitergehend Boetticher (Anm. 10) S. 51 f.

33 BT-Drs 16/5137, 10 unter Verweis auf BT-Drs 16/1344, 12: neben der Sprachunkundigkeit (s.u.) werden durchreisende Drogenkuriere erwähnt (vgl. dazu jetzt § 67 Abs. 2 S. 4 StGB n.F., s.u. c) und Personen, bei denen »eine Disposition für die Begehung von Straftaten nicht wesentlich durch den Hang zu übermäßigem Drogenkonsum, sondern durch weitere Persönlichkeitsmängel begründet wird« (unter Verweis auf BGH NStZ-RR 1997, 231 und KG NStZ 2001, 166), wonach die Voraussetzungen des § 64 StGB ohnehin nicht bejaht werden dürften (diff. der Fall des BGH aaO).

34 MdB Kauder in BT-PlenProt 16/95, 9740 f. (vgl. auch BT-Drs 16/1344, 12); demgegenüber geht MdB Montag explizit davon aus, die Reform gewährleiste, dass die Einweisung von Ausländern in die Entziehungsanstalt nicht an ihrer Sprachunkundigkeit scheitere (BT-PlenProt 16/95, 9743, ähnlich BT-Drs 16/5137, 10 unter Verweis auf BGHSt 36, 199).

35 Für Unterbringungen gemäß §§ 63, 66, 66a StGB wurde hingegen die enge Klausel »ist damit zu rechnen, dass« (vgl. dazu Pollähne R&P 2005, 175) durch die offenere »kommt in Betracht, dass« ersetzt, was die Gutachtenlast eher erhöhen wird.

36 Krit. auch Boetticher (Anm. 10) S. 53; selbst wenn die Zahl staatsanwaltschaftlicher Revisionen mit der Rüge der Nichtanordnung in den letzten Jahren ähnlich zugenommen hat, wie die Bereitschaft des BGH, diesen stattzugeben (vgl. aber auch NStZ-RR 2006, 103 und 203), sind es nach wie vor zumeist Angeklagte, die – häufig erfolgreich – die Anordnung erstreben (exempl. BGH StraFo 2006, 505 und StV 2004, 601, vgl. aber auch NStZ 2007, 213); vorrangig wegen eines Verstoßes gegen § 246a StPO erfolgreiche Revisionen sind allerdings eher selten (exempl. BGH NStZ-RR 2000, 36 und 2004, 204 f.; vgl. auch BGH I StR 154/05 und 4 StR 329/03 in hrrs), ausf. Pollähne R&P 2005, 175 und Pollähne/Kemper (s.o. Anm. 26) S. 8, 61, 90 f.

Diese Neufassung bietet zugleich einen weiteren Anlass zu diskutieren, warum nicht auch die Maßregel des § 63 StGB unter einen expliziten *Therapieerfolgsvorbehalt* gestellt wird: Bereits nach geltendem Recht (mit der dargestellten Präzisierung in § 246a StPO eher bekräftigt) spricht einiges dafür, die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus ebenfalls nur anzuordnen, wenn hinreichend konkrete Therapieerfolgssaussichten bestehen.<sup>37</sup>

### c) Vollstreckungsregelungen

Mit der Neufassung des § 64 StGB in Zusammenhang stehen Detailänderungen in §§ 67 Abs. 4 und 67d Abs. 5 StGB: Hinsichtlich ersterer ist zu begrüßen, dass S. 2 ersatzlos gestrichen und die ohnehin problematische *Anrechnungsbeschränkung* des S. 1 nicht noch ausgeweitet wurde. Zu letzterer Detailänderung ist positiv zu vermerken, dass der schlichte Verweis auf § 64 S. 2 StGB n.F. deutlich macht, wie die Maßregelvollstreckung ihre Legitimität verliert, wenn Anordnungsvoraussetzungen nicht (mehr) vorliegen, und dass es sich dabei nicht um gerichtliche Ermessensentscheidungen handeln kann.<sup>38</sup> Schließlich wurde klargestellt, dass die Maßregel damit rechtlich *erledigt* ist, statt an der missverständlichen Formulierung festzuhalten, sie sei lediglich »nicht weiter zu vollziehen«.<sup>39</sup> Dass an der obligatorischen Führungsaufsicht (in § 67d Abs. 5 S. 2 StGB) festgehalten wurde, überzeugt allerdings nicht: Wenn aus Gründen des § 64 S. 2 StGB n.F. trotz Vorliegens der sonstigen Voraussetzungen die Anordnung nicht ergeht, tritt auch keine Führungsaufsicht ein (s.u. IV. 1. c). Unklar übrigens auch, warum es in § 67d Abs. 6 S. 1 StGB eine explizite Erledigungsregelung für die Unterbringung nach § 63 StGB gibt, wenn nach Beginn der Vollstreckung deren Voraussetzungen nicht (mehr) vorliegen, eine vergleichbar umfassende Erledigungsregelung für § 64 StGB aber weiterhin nicht vorgesehen ist.<sup>40</sup>

Die fortwährenden Auseinandersetzungen um die *Vollstreckungsreihenfolge* in § 67 StGB wurden – zunächst für Begleitfreiheitsstrafen von mehr als drei Jahren – mit einer Umkehr des Regel-Ausnahme-Verhältnisses bis auf Weiteres beendet. In diesen Fällen soll regelmäßig ein Teil der Strafe vor der Maßregel vollzogen werden, wobei dieser Teil so zu bemessen ist, dass »nach seiner Vollziehung und einer anschließen-

37 Pollähne R&P 2005, 181 m.w.N.

38 Die vom Bundesrat geforderte Möglichkeit einer »sofortigen Überweisung« in den Strafvollzug (zu § 463 StPO, vgl. BT-Drs 16/1110, 25), wurde von der Bundesregierung – zu Recht – abgelehnt (BT-Drs 15/3652, 23): Anstelle von Eilentscheidungen mit Rechtsschutzdefiziten wäre allenfalls eine Beschleunigung der Hauptsacheentscheidung angebracht.

39 So noch BT-Drs 16/1110, 18, anders der Bundesrat in BT-Drs 15/3652, 7 und jetzt der RA in BT-Drs 16/5137, 11; zum Erledigungs-Begriff s.u. IV. 1. d).

40 Jenseits des von § 67d Abs. 5 StGB abgedeckten Wegfalls der Therapieerfolgssaussicht kann sich u.a. ergeben, dass der von § 64 StGB geforderte symptomatische Zusammenhang (»infolge«) zwischen dem »Hang« und den begangenen bzw. drohenden rechtswidrigen Taten nicht (mehr) besteht.



den Unterbringung eine Entscheidung nach Abs. 5 S. 1 möglich ist.«<sup>41</sup> Die hierfür anzustellenden Rechenexempel sind sicher nicht weniger kompliziert als nach der bisherigen Rechtslage: Da die Strafrestaussatzung gemäß § 67 Abs. 5 StGB bereits nach Halbstrafe in Betracht kommt, müsste der Vorabvollzug so kurz bemessen sein, dass eine solche Halbstrafenentlassung auch nach erfolgreicher Entziehungsbehandlung möglich bleibt. Bei dreijährigen Begleitstrafen scheidet das praktisch aus, erst bei Strafen von mehr als fünf Jahren macht die Konstruktion wenigstens rechnerisch Sinn.<sup>42</sup> Das Ziel ist ja, den erfolgreich in einer Entziehungsanstalt Behandelten nicht in den Strafvollzug zurückverlegen zu *müssen*, weil dies den Therapieerfolg gefährden könnte<sup>43</sup> – dieses Risiko wurde freilich auch bisher durch § 67 Abs. 5 StGB weitgehend ausgeschlossen, der für den Regelfall die Fortsetzung des Maßregelvollzuges vorschreibt.<sup>44</sup> Kostenargumente (Justizvollzug als die ›billigere‹ Lösung) sollten sich verbieten<sup>45</sup> und Abhängigkeitskranken gebührt eine Therapie, die dort in aller Regel nicht gewährleistet werden kann; wer hingegen meint, ihnen werde im Justizvollzug angemessen geholfen, möge so konsequent sein und § 64 StGB ganz streichen! Ob sich der in der parlamentarischen Beratung geäußerte Konsens, der Vorabvollzug dürfe »nicht zu einer Verlängerung des Gesamtdauer des Freiheitsentzuges« führen<sup>46</sup>, auch in der Justizpraxis durchgesetzt, steht noch dahin.

Ein anderer Aspekt sei hier nur kurz angesprochen, weil er andernorts ausführlich und angemessen gewürdigt worden ist<sup>47</sup>: Für bestimmte *Ausländer* wird der Vorwegvollzug der Strafe (unabhängig von deren Länge) generell zur Regel und die Anordnung des § 64 StGB damit zur Farce (§ 67 Abs. 2 S. 4 StGB); eine Therapie anzufan-

41 Vgl. Schalast/Dessecker/v.d.Haar R&P 2005, 8 f. und Boetticher (Anm. 10) S. 54 f.; die vom Bundesrat vorgeschlagene Klarstellung in § 67 Abs. 5 StGB, dass die Halbstrafenaussetzung auch für den Fall eines Vollzuges der Maßregel nach Vorwegvollzug nur eines Teils der Begleitfreiheitsstrafe in Betracht kommt (BT-Drs 16/1110, 23), fand zu Recht die Zustimmung der Bundesregierung (aaO S. 26) und Eingang in die Neufassung; krit. zu früheren Entwürfen und mit einem eigenen Vorschlag Pfeffer in FS Rolinski 2002, 145 f., auch zur Ausdehnung der Regelung auf § 63 StGB-Fälle (aaO S. 138 f.), dazu Boetticher (Anm. 18) S. 37.

42 Ähnlich Nedopil (Anm. 22 S. 10 f.: vier bis fünf Jahre), diff. Pfeffer aaO S. 139 ff.; hingegen kalkulierte das BMJ mit Therapiezeiten in der Entziehungsanstalt von einem Jahr (BT-Drs 16/1110, 14) an der Realität vorbei (vgl. Pollähne/Kemper [s.o. Anm. 26] S. 79 ff.; krit. auch MdB v. Essen in BT-PlenProt 16/95, 9740).

43 Zur Grundsatzkritik an den Risiken und Nebenwirkungen des vikariierenden Systems KAGS (Anm. 24).

44 Ausf. NK-StGB-Pollähne/Böllinger § 67 Rn. 10, 22 ff., 36 m.w.N.; das bisweilen vorgebrachte Argument, die gegen Ende des Maßregelvollzuges therapeutisch und rehabilitativ erforderlichen Lockerungen wären in Anbetracht längerer Reststrafen nicht realisierbar (exempl. Pfeffer in FS Rolinski 2002, 124), verkennt die vollzugsrechtliche Lage (vgl. Pollähne in Kammeier [Hg.], Maßregelvollzugsrecht, 2. Aufl. 2002 Rn. F 72 m.w.N. und in Feest [Hg.], AK-StVollzG vor § 136 Rn. 32).

45 So aber letztlich das BMJ (BT-Drs 16/1110, 14): »unnötige Belegung kostenintensiver Therapieplätze«, vgl. auch BT-PlenProt 16/95 S. 9739.

46 Vgl. nur BT-Drs 16/5137, 10.

47 Ausf. zum neuen Abschiebungsvorwegvollzug Heinhold R&P 2006, 187 ff., vgl. auch KAGS (Anm. 24), diff. Boetticher (Anm. 10) S. 56 f.

gen, die man nicht abschließen kann, sei »vergeudeter Platz und vergeudetes Geld«. <sup>48</sup> Deshalb sollen »ausreisepflichtige« Ausländer erst gar nicht in die Entziehungsanstalt gelangen, von Flexibilität keine Spur: »Logisch« ist das nur, wenn über die Ausreiseverpflichtung völlig unabhängig von einem etwaigen Therapieverlauf entschieden würde bzw. werden müsste – das ist aber nicht richtig. <sup>49</sup> Ob die noch im Rechtsausschuss vereinbarte Entschärfung dieser problematischen Regelung im Hinblick auf »Behandlungs- und Sicherheitspunkte« eine grundsätzlich andere Beurteilung rechtfertigt, erscheint zweifelhaft. <sup>50</sup>

## 2. Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus

Die Vorschriften zur Unterbringung gemäß § 63 StGB haben nur wenige Änderungen erfahren (s.u.); von darüber hinaus geplanten Brüchen im Vollstreckungsrecht hat man wieder Abstand genommen, was zu begrüßen ist: Über die bereits nach geltendem Recht – auch nachträglich – mögliche, aber praktisch kaum legitimierbare Umkehr der Vollstreckungsreihenfolge (§ 67 Abs. 2 und 3 StGB) hinaus sollte künftig nach mindestens einjährigem Maßregelvollzug der Vollzug der Begleitstrafe angeordnet werden können, »wenn die Resozialisierung der untergebrachten Person durch den weiteren Vollzug der Maßregel derzeit nicht gefördert werden kann«. Ob der Strafvollzug diese Resozialisierung besser fördern kann, schien ohne Belang, weil es dann ohnehin nurmehr um »Verwahrung« gehe (BT-Drs 16/1110, 15 f.): ein Bruch im Maßregelvollstreckungsrecht <sup>51</sup> und nicht schlüssig, weil es nur für Untergebrachte mit Begleitfreiheitsstrafen gegolten hätte, die aber nach Endstrafe so oder so in den Maßregelvollzug zurückkehren würden (aaO S. 16). <sup>52</sup>

In § 463 StPO ist in einem neuen Abs. 4 die *externe Begutachtung* für den Fall vorgeschrieben worden, dass die Unterbringung gemäß § 63 StGB bereits »jeweils fünf Jahre vollzogen« wird, was grundsätzlich zu begrüßen ist, auch wenn sich der Bundesrat am Ende mit einer Soll-Formulierung durchgesetzt hat. <sup>53</sup> In der Tat muss verhindert werden, dass »Zwangsbegutachtungen« zu einer »ungewollten Verlängerung der Unterbringung« führen, wenn es bei der Regel bleibt, dass eine externe Begutachtung

48 BMJ Zypries in BT-PlenProt 16/95, 9739.

49 Ausf. Heinhold R&P 2006, 190 f. m.w.N., vgl. auch die Kritik von Tondorf in Rode et al. (Anm. 10) S. 10 f.

50 So aber MdB Montag in BT-PlenProt 16/95, 9743 zum Ergebnis der RA-Beratungen (vgl. BT-Drs 16/5137, 10), wonach zusätzlich zur Ausreisepflichtung die Erwartung festzustellen ist, dass der Aufenthalt »während oder unmittelbar nach Verbüßung der Strafe beendet wird« (§ 67 Abs. 2 S. 4 StGB n.F.).

51 Vgl. NK-StGB-Pollähne/Böllinger vor § 67 Rn. 26 und § 67 Rn. 14 sowie § 67a Rn. 11 ff., eher unkrit. Boetticher (Anm. 10) S. 58.

52 Unklar blieb zudem, wie es denn vollstreckungsrechtlich hätte weitergehen sollen (ausf. Pollähne [Anm. 1] S. 22): Die ganze Konstruktion schien nicht ausgereiften, wurde übrigens auch vom Bundesrat mit guten Gründen abgelehnt (BT-Drs 16/1110, 22 f.), deswegen noch mal »geprüft« (aaO S. 26) und schließlich zu Recht fallen gelassen (krit. auch Nedopil [Anm. 22] S. 12).

53 Ein echter Kompromiss (vgl. BT-Drs 16/1110 S. 25 und S. 27 f.); allg. zur externen Begutachtung Müller et al. R&P 2006, 174 ff. m.w.N. (und Editorial aaO S. 167).

»von Zeit zu Zeit« stattzufinden hat.<sup>54</sup> Ungeachtet dessen ist die *Fristsetzung* allerdings missverständlich, vergleicht man sie mit § 67e StGB: Wenn das Gutachten des externen Sachverständigen erst nach fünfjährigem Vollzug eingeholt wird, dann könnte es frühestens der Regelüberprüfung nach sechs Jahren zugrunde gelegt werden – soll bereits die fünfjährige Regelüberprüfung nur auf der Grundlage eines externen Gutachtens vorgenommen werden, hätte der neue Abs. 4 in § 463 StPO dahingehend präzisiert werden müssen (s.u.). Zudem stellt sich die Frage, ob nicht auch die Fünfjahresfrist noch zu lang ist: In einigen Landesgesetzen zum Maßregelvollzug sind kürzere Fristen von drei oder vier Jahren vorgesehen (die meisten sehen allerdings gar keine externe Begutachtung vor).<sup>55</sup> Auch wenn externe Begutachtungen sicher kein Allheilmittel gegen zu lange Unterbringungen sind und in einigen Fällen eine solche erste externe Begutachtung bereits nach drei oder vier Jahren zu früh kommen mag (dafür hätte man eine justiziable Ausnahmeklausel im Gesetz verankern können), sollte im weiteren Verlauf nicht erst nach zehn, fünfzehn oder gar zwanzig Jahren wieder externer Sachverstand hinzugezogen werden.<sup>56</sup> Die Neuregelung legt weitere Missverständnisse nahe: Zunächst einmal darf sie nicht dahingehend verstanden werden, externe Begutachtungen seien außerhalb des Fünfjahresturnus zukünftig nicht mehr möglich; es bleibt weiterhin der StVK überlassen zu bestimmen, ob sie einen Sachverständigen hinzuzieht, und diesen ggf. auszuwählen. Ist vor Ablauf der fünf Jahre ein solches externes Gutachten eingeholt worden, muss die Frist von neuem laufen. Einige der geschilderten Unklarheiten und Missverständnisse hätten sich ausräumen lassen, wenn es in § 463 Abs. 4 S. 1 StPO n.F. statt »nach jeweils fünf Jahren« hieße: »jeweils rechtzeitig vor Ablauf von höchstens fünf Jahren« – Vollstreckungsbehörden und -gerichten sei empfohlen, die Neuregelung so zu verstehen. Unklar bleibt zudem, ob für ein solches »außerplanmäßiges« externes Gutachten die weiteren Regelungen (S. 2 bis 5) gelten sollen: Der gesonderte Verweis auf § 454 Abs. 2 StPO irritiert, macht aber nur Sinn, wenn es sich gemäß § 463 Abs. 3 S. 3 StPO n.F. (s.u. 3.) nicht um Katalogtaten handelt, denn sonst fände § 454 Abs. 2 StPO so oder so Anwendung, und zwar nicht nur entsprechend.<sup>57</sup> Wird dem externen Sachverständigen keine

54 BVerfGE 70, 297 ff., vgl. auch OLG Dresden R&P 2004, 43 (m. Anm. Lorenz); zur Begründung der soll-Fassung BT-Drs 16/5137, 11f.

55 Ausf. Pollähne in Kammeier (Anm. 44) Rn. F 142 ff. m.w.N.; berechtigte Kritik an deren Einsatz zur Verhinderung resp. Verzögerung verantwortbarer Vollzugslockerungen Wolf R&P 2006, 180 ff.

56 Der Vorschlag von Nedopil (Anm. 22 S. 13), die externe Begutachtung von einem dahingehenden Antrag des Betroffenen bzw. seiner Verteidigung abhängig zu machen, erschien diskussionswürdig, insb. um zu verhindern, dass etwaige konkrete Entlassungsvorbereitungen beeinträchtigt werden (es wäre auch an eine Regel zu denken gewesen, auf deren Einhaltung der Betroffene verzichten kann, ähnlich § 454 Abs. 2 S. 4 StPO).

57 In den verbleibenden Fällen sollten Unterbringungen von mehr als 5 Jahren schon aus Gründen der Unverhältnismäßigkeit seltene Ausnahmefälle darstellen (bei denen allerdings externe Gutachten umso dringlicher wären)!

Einsicht in die »Patientendaten« gewährt<sup>58</sup> (§ 463 Abs. 4 S. 3 StPO n.F.), kann er seine Aufgabe kaum *lege artis* erfüllen: Das Krankenhaus wird hiermit also zur Einsichtsgewährung verpflichtet und kann sie nicht aus eigenem Recht verwehren – dass es dazu einer Einwilligung des Patienten bedürfte<sup>59</sup>, blieb unbeachtet.

Schließlich wurde – erst gegen Ende der Beratungen, offenbar auf der Grundlage eines koalitionsinternen Bund-Länder-Kompromisses – das Verbot der »reformatio in peius« im Zusammenhang mit § 63 StGB weiter<sup>60</sup> gelockert: Wird die im Zusammenhang mit § 20 StGB angeordnete Unterbringung nach Revision des Abgeurteilten aufgehoben, sind die Gerichte zukünftig nicht mehr gehindert, »an Stelle der Unterbringung eine Strafe zu verhängen« (§ 358 Abs. 2 S. 2 StGB n.F.). Die parlamentarische Mehrheit hatte damit wenig Probleme, zumal jenes Verbot ja »keinen Verfassungsrang« habe und vom »Rechtsstaatsgebot« nicht geboten, letztlich gar ein »Popanz« sei.<sup>61</sup> Unter Missachtung des Prinzips, dass die Schuldfrage gemäß § 20 StGB von der Maßregelanordnung gemäß § 63 StGB scharf zu trennen ist, wurde es »grotesker« Weise als »unbillig«, als »unerquickliches Ergebnis« erachtet, dass das Gericht mangels Vorliegens der Unterbringungsvoraussetzungen nicht doch noch eine Strafe verhängen könne, was zur »vollständigen Sanktionslosigkeit« führe.<sup>62</sup> Hält die Staatsanwaltschaft den Freispruch gemäß § 20 StGB für rechtsfehlerhaft, kann sie ihrerseits in Revision gehen<sup>63</sup>; tut sie das nicht, muss sich der Verurteilte in einem Rechtsstaat dar-

58 Der Begriff »Patientendaten« verwirrt in diesem Zusammenhang: Die StPO unterscheidet Akten (§§ 474 ff.) und personenbezogene Daten (§§ 483 ff.), das StVollzG scheint hinsichtlich des Schutzes »der Daten in Akten und Dateien« (§ 183) keinen Unterschied zu machen (dazu Weichert in AK-StVollzG § 183 Rn. 2 unter Verweis auf § 46 BDSG); das Datenschutzrecht kennt allerdings nur die Datenauskunft (vgl. § 19 BDSG), nicht hingegen die »Einsicht in Daten«, sondern ggf. die Akteneinsicht (vgl. auch § 185 StVollzG und Weichert in: Burkhardt/Graebisch/Pollähne [Hg.], Korrespondenzen, Münster 2005, 117 ff.).

59 Siehe auch Waider R&P 2006, 73 (zur geltenden Rechtslage); zum Akteneinsichtsrecht BVerfG R&P 2006, 94 m. Anm. Pollähne und ders. SchlHA 2006, 211, 215 sowie KG StraFo 2007, 173; zu den Konsequenzen eines Akteneinsichtsverweigerungsrechts des Untergebrachten u.a. SächsVerfGH, Beschluss vom 11.12.2003 (72-IV-03 HS, unveröff.), ähnlich für Fortdauerentscheidungen gemäß § 67e StGB OLG Karlsruhe NStZ-RR 2006, 90 (betr. Verweigerung der Explorationsgespräche mit dem Gutachter).

60 Berechtigte Grundsatzkritik an den bereits geltenden §§ 331 Abs. 2, 358 Abs. 2 S. 2 StPO bei Kretschmer, Das strafprozessuale Verbot der *reformatio in peius* und die Maßregeln der Besserung und Sicherung, 1999.

61 MdB Kauder in BT-PlenProt 16/95, 9741 und MdB Stünker aaO S. 9744; krit. Boetticher (Anm. 10) S. 63.

62 Kauder aaO und BT-Drs 16/5137, 9, 11; was Zypries jetzt als »grotesk« bezeichnet (aaO S. 9739), war noch 2004 als unvertretbare Aushöhlung eines fundamentalen Grundsatzes fairer Prozessgestaltung gebrandmarkt worden (BT-Drs 15/3652, 22) – ob die geschilderte »groteske Situation« in den vergangenen Jahrzehnten jemals eingetreten ist und als Sicherheitsproblem wahrgenommen wurde, blieb völlig offen (offenbar geht es um »ein oder zwei Fälle«)! Den Vertrauensbruch damit zu legitimieren, andernfalls hätte die StA zu viel damit zu tun, ständig Rechtsmittel einzulegen, was die Justiz »erheblich belasten« würde (so MdB v. Essen aaO S. 9740), ist nicht nur empirisch abwegig sondern auch rechtsstaatlich erbärmlich und dürfte einem »Liberalen« (!) deshalb eigentlich nicht über die Lippen kommen.

63 Zielt die Revision des Abgeurteilten auf diesen Punkt der Unterbringungsvoraussetzungen, kann sich die StA dem mit einer Revision zu seinen Lasten anschließen (vgl. bereits BT-Drs 15/3652, 22).

auf verlassen können, dass er die Begründetheit der Unterbringungsanordnung rügen kann, ohne Gefahr zu laufen, (dafür) doch noch bestraft zu werden.

### 3. Sicherungsverwahrung

Das Sicherheitsrecht der Verwahrung wird mit diesem Gesetz (zu anderen Entwürfen s.o. I.; zu der mit der Reform der Führungsaufsicht verknüpften Änderung s.u. IV. vor 1.) nur an einer kleinen Stelle berührt: Ein neuer S. 2 in § 67a Abs. 2 StGB lässt es künftig zu, einen Strafgefangenen, gegen den Sicherungsverwahrung bereits angeordnet ist aber noch nicht vollstreckt wird (sog. »latente« SV), aus dem Vollzug der Freiheitsstrafe in den Maßregelvollzug nach §§ 63, 64 StGB zu *überweisen*, wenn dessen »Resozialisierung dadurch besser gefördert werden kann« (vgl. § 67a Abs. 1 StGB). Das mag in Einzelfällen<sup>64</sup> hilfreich sein, birgt aber *Risiken*: Die Überweisung findet ggf. zu einem Zeitpunkt statt, in dem noch gar nicht feststeht, ob die SV überhaupt gemäß § 67c Abs. 1 StGB vollstreckt werden muss.<sup>65</sup> Die Kritik des Bundesrates, die zum Teil aber wohl auf einem Missverständnis beruhte, verdeutlicht ebenfalls die Brisanz der Regelung<sup>66</sup>; einer radikalen Flexibilisierung des Sanktionsrechts, wie sie auch hier sichtbar wird, müssen rechtsstaatliche Sicherungen entgegen gehalten werden.<sup>67</sup>

Der gefundene Kompromiss ist misslungen: Darauf abzustellen, ob bei dem Betroffenen »ein Zustand nach § 20 oder § 21 [StGB] vorliegt«, ist jedenfalls für die *Überweisung* in die Entziehungsanstalt systemwidrig, beruht aber offenbar darauf, dass der Entwurf von »psychisch erkrankten Verurteilten« und von der Behandlung im »psychiatrischen Maßregelvollzug« ausging.<sup>68</sup> Unabhängig davon stiftet die Formulierung Verwirrung: Sind nur die relevanten Krankheits- bzw. Störungszustände gemeint, hätte es der Bezugnahme auf § 21 StGB nicht bedurft; sind hingegen die Zustände nach §§ 20, 21 StGB gemeint, auf die auch § 63 StGB Bezug nimmt, wäre auf die jeweilige Tatbegehung abzustellen. Entscheidend kann aber letztlich nur sein, ob ein

64 Ähnlich Nedopil (Anm. 22 S. 12); dessen Vorschlag, die Überweisung von der Zustimmung der Klinik abhängig zu machen, hätte allerdings einen problematischen Systembruch im Maßregelvollstreckungsrecht bedeutet.

65 Vgl. Pollähne SchlHA 2005, 139; auch wenn es zu begrüßen wäre, dass sich die Hoffnung der Bundesregierung erfüllt, dadurch könne »die Sicherungsverwahrung überflüssig werden« (BT-Drs 16/1110, 17), so verdeutlicht das nur die Problematik einer zwangsweisen (!) Verlegung in den Maßregelvollzug.

66 BT-Drs 16/1110 S. 23 und 26/27: Die Auffassung, nach der Überweisung fände das jeweilige Maßregelvollzugsrecht des Landes Anwendung (aaO S. 17 unter Verweis auf Tröndle/Fischer § 67a Rn. 5), hält juristischer Überprüfung nicht stand (ausf. NK-StGB-Pollähne/Böllinger § 67a Rn. 35 und Pollähne in AK-StVollzG vor § 136 Rn. 39).

67 Ähnlich KAGS (Anm. 24); Versuche einzelner Tatgerichte, bereits die Anordnung der nachträglichen Sicherungsverwahrung mit einer Überweisung analog § 67a StGB zu koppeln (exempl. LG Hildesheim R&P 2006, 45 m. Anm. Pollähne), wurden vorerst vom BGH vereitelt (R&P 2006, 203 ff. m. Anm. Pollähne m.w.N.), krit. zur Flexibilisierung auch Mushoff KritV 2004, 137 ff. in puncto Rückwirkungsverbot.

68 BT-Drs 16/5137, 11: das wird in der Vollzugspraxis bereits auf dem Umweg über § 65 StVollzG erreicht, vgl. dazu Pollähne in AK-StVollzG vor § 136 Rn. 37 m.w.N. – MdB v. Essen plädiert konsequent für einen entsprechenden Ausbau der Justizvollzugskrankenhäuser (BT-PlenProt 16/95, 9740).

(noch) Strafgefangener im jeweiligen Maßregelvollzug nach §§ 63 oder 64 StGB resp. §§ 136, 137 StVollzG im Hinblick auf das Erreichen des Vollzugsziels (§ 2 S. 1 StVollzG) besser gefördert werden kann, nicht zuletzt um die drohende Vollstreckung der Sicherungsverwahrung gemäß § 67c Abs. 1 StGB zu verhindern. Dass es dazu einer Rechtsgrundlage bedurfte, die die Überweisung in die forensische Psychiatrie auch gegen den Willen des Strafgefangenen ermöglicht, erscheint fraglich. In jedem Fall muss gewährleistet bleiben, dass die Vollstreckbarkeitserklärung gemäß § 67c Abs. 1 StGB rechtzeitig vor Erreichen der Endstrafe erfolgt!<sup>69</sup>

Musterbeispiel für die noch einmal gesteigerte Komplexität des Maßregelvollstreckungsrechts ist der neue § 67a Abs. 4 S. 2 StGB, von dem kaum vorstellbar ist, dass er von den Urhebern verstanden wird: Zunächst einmal bleibt es dabei, dass sich die *Fristen für Dauer und Überprüfung* nach der angeordneten Maßregel, hier also der Sicherungsverwahrung richten (§§ 67d Abs. 3, 67e StGB).<sup>70</sup> Ob es jenseits der regulären Maßregelüberprüfung (§ 67e StGB), die die jeweilige vollstreckungsrechtliche Lage immer umfassend zu würdigen hat<sup>71</sup>, noch einer zusätzlichen Regelüberprüfung der Überweisung bedarf, mag dahinstehen. Die zukünftig ggf. zulässige Vorab-Überweisung aus dem Strafvollzug (s.o.) einer regelmäßigen Überprüfung zu unterwerfen, ist jedenfalls zu begrüßen, da § 67e StGB noch keine Anwendung fände: Dabei nach Überweisung in den § 63 StGB-Vollzug und vor Beginn der SV-Vollstreckung auf deren Zweijahresfristen abzustellen (analog § 67e Abs. 2 Alt. 3 StGB, so soll die Regelung offenbar verstanden werden), ist hingegen abzulehnen – das Mindeste wären Jahresüberprüfungen gewesen (aaO Alt. 2, zudem hätte sich ein Verweis auf § 67e Abs. 1 und 3 StGB empfohlen).

#### 4. Vollstreckungsverfahren

Zur Änderung des Überprüfungsverfahrens in § 463 Abs. 3 S. 3 StPO (vgl. 2. a. E.): Die umfassende *Begutachtungspflicht* des § 454 Abs. 2 StPO bezieht sich pauschal nurmehr auf die Sicherungsverwahrung (Hs. 1), während in Verfahren zur Überprüfung der Unterbringung nach §§ 63, 64 StGB auf den Straftatenkatalog (ausgerechnet!) des § 66 Abs. 3 S. 1 StGB Bezug genommen wird (Hs. 2) – wirklich überzeugend ist diese Ausdifferenzierung nicht.<sup>72</sup> Erreicht werden soll eine Entlastung der Strafvollstreckungskammern und der Gutachter<sup>73</sup>: Entlassungen aus dem Maßregelvollzug sind (außerhalb des erwähnten Deliktskatalogs) künftig also auch ohne vorherige Be-

69 Ausf. NK-StGB-Pollähne/Böllinger § 67c Rn. 15 m.w.N., vgl. BVerfG R&P 2005, 198 m. Anm. Pollähne.

70 Die weitergehende Forderung des Bundesrates, die Maßregel des § 64 StGB nach Überweisung in den Vollzug des § 63 StGB zu entfristen (BT-Drs 16/1110, 23), hätte die Flexibilisierung auf Kosten der Rechtssicherheit vollends auf die Spitze getrieben und war deshalb entschieden zurückzuweisen (ebenso die Bundesregierung in BT-Drs 15/3652, 21), vgl. auch Schalast/Dessecker/v.d.Haar R&P 2005, 9 und Böhm (Anm. 18) S. 41.

71 Dazu NK-StGB-Pollähne/Böllinger § 67e Rn. 5, 7.

72 Vgl. auch die – z.T. aber anders motivierte – Kritik des Bundesrats (BT-Drs 16/1110, 25), dagegen die Bundesregierung (aaO S. 27).

73 Nedopil (Anm. 22 S. 8) berichtet von einer bis zu zehnfachen Belastung von Gutachtern.



gutachtung möglich. Ob das zu früheren Entlassungen bzw. kürzeren Unterbringungszeiten führt, steht noch dahin: Dass auch die Begutachtungspflicht – die ja innerhalb des Vollzuges in den Lockerungsverfahren ihre Fortsetzung findet<sup>74</sup> – zur Verlängerung der Unterbringungsdauern beigetragen hat, ist wohl ausgemacht.<sup>75</sup> Die Neuregelung darf allerdings nicht missverstanden werden: Wenn die StVK in diesen Fällen zukünftig nicht mehr generell verpflichtet ist ein Gutachten einzuholen, bedeutet dies keinesfalls, dass es nicht in Einzelfällen doch erforderlich sein kann.<sup>76</sup>

### 5. Einstweilige Unterbringung

Die Änderungen im Recht der einstweiligen Unterbringung gemäß § 126a StPO sind zu begrüßen und entsprechen weitgehend Auffassungen, die sich in Fachliteratur und Rechtsprechung mehr und mehr durchsetzen: Auch der Vollzug der einstweiligen Unterbringung kann gemäß § 116 Abs. 3 StPO (und muss bei Vorliegen der Voraussetzungen) *unter Anweisungen ausgesetzt* werden (Aufhebung ggf. gemäß §§ 116 Abs. 4, 123 Abs. 1 StPO).<sup>77</sup>

Entsprechendes gilt für die *Haftprüfung* durch das OLG gemäß §§ 121, 122 StPO, hier blieb das Gesetz aber auf halbem Wege stehen bzw. hinterlässt Ratlosigkeit: § 121 Abs. 1 StPO knüpft die Zulässigkeit der Fortdauer von U-Haft über sechs Monate hinaus daran, dass »die besondere Schwierigkeit oder der besondere Umfang der Ermittlungen oder ein anderer wichtiger Grund das Urteil noch nicht zulassen und die Fortdauer der Haft rechtfertigen«. Dies soll nun für die einstweilige Unterbringung »entsprechend« gelten, allerdings mit der »Maßgabe«, dass das gemäß §§ 121 Abs. 2, 122 StPO zuständige OLG prüft, »ob die Voraussetzungen der einstweiligen Unterbringung weiterhin vorliegen«. Das klingt fast so, als solle sich die Prüfung des OLG auf diese Frage beschränken – dann aber kann man sich die ganze Regelung sparen, denn dies hat das OLG ggf. ohnehin zu prüfen.<sup>78</sup> Vielmehr muss auch im Falle des § 126a StPO das *Beschleunigungsgebot* Beachtung finden (vgl. Art. 5 Abs. 3 S. 1 EMRK): Spätestens nach sechs Monaten ist zu prüfen, warum ein Urteil immer noch nicht ergangen bzw. eine Anklage noch nicht erhoben oder das Hauptverfahren noch

74 Exempl. LG Freiburg R&P 2006, 104 m. Anm. Pollähne, vgl. Wolf R&P 2006, 180 (s.o. 2. b).

75 Die Bundesregierung spricht explizit von einem »Entlassungsstau« (BT-Drs 16/1110, 19, vgl. auch Editorial R&P 2006, 167).

76 Dazu z.B. die Entscheidungen des BVerfG und der OLGe Hamm und Dresden in R&P 1/2004; jüngst hat eine Studie belegt, dass ext. Begutachtungen durchaus zur Verkürzung der Unterbringungsdauer beitragen können (Müller/Becker/Stolpmann R&P 2006, 174 ff. so wie ehemals von Albrecht MschrKrim 1978, 104 ff. erhofft).

77 Ausf. Pollähne R&P 2003, 59 ff. m.w.N., vgl. auch LG Hildesheim StV 2001, 521 und LG Kiel StV 2003, 513; der Vorschlag des Bundesrates, aus § 116 StPO nur die Abs. 3 und 4 für anwendbar zu erklären (BT-Drs 16/1110, 24), wurde von der Bundesregierung zunächst zurückgewiesen (aaO S. 27), fand aber letztlich eine Mehrheit (BT-Drs 16/5137, 11) – dass damit v.a. die Aussetzung gegen Kaution ausgeschlossen wurde, dürfte praktisch ohne Bedeutung sein.

78 Gemäß §§ 126a Abs. 3 S. 1, 117 f. StPO, vgl. auch die Kritik des Bundesrates in BT-Drs 16/1110, 24.

nicht eröffnet ist.<sup>79</sup> Das bloße Vorliegen der Voraussetzungen des § 126a StPO rechtfertigt auf Dauer keine einstweilig unbefristete Unterbringung – auch hier gilt die Unschuldsumutung!<sup>80</sup> Vielmehr erscheint die Frage berechtigt, warum die Regelung des § 122a StPO nicht auch im Falle des § 126a StPO gelten soll (zumal § 116 Abs. 3 StPO [s.o.] ausdrücklich auf § 112a StPO Bezug nimmt) – was immer man vom Haftgrund der Wiederholungsgefahr halten mag: Die darin liegende Ungleichbehandlung gegenüber psychisch gestörten Beschuldigten ist nicht zu rechtfertigen.<sup>81</sup>

#### IV. »Straffere und effizientere Kontrolle der Lebensführung«

Auch der Gesetzentwurf zur Reform der Führungsaufsicht (BT-Drs 16/1993) wurde annähernd so verabschiedet, wie vorgeschlagen: Das Produkt kann man mit Recht eine *Reform* der Führungsaufsicht nennen ... die Zeiten, in denen »Reformen« per se einen progressiven, liberalen, emanzipativen oder anderweitig positiv besetzten Ruf besaßen, gehören ohnehin der Vergangenheit an.<sup>82</sup> Zu viele Strafgesetze der letzten Jahre erschöpften sich zwar in – wenn auch bisweilen fahrlässiger – Symbolik, mit diesem Gesetz aber wird das Recht der Führungsaufsicht (das seit dem Inkrafttreten dieses Teils der großen Strafrechtsreform am 1.1.1975 lange Zeit nahezu unangetastet blieb<sup>83</sup>) völlig neu akzentuiert und konturiert: Anhaltende Debatten über das Scheitern der Führungsaufsicht – dem »Sorgenkind der Bewährungshilfe«<sup>84</sup> – und Forderungen nach deren Abschaffung wurden damit bis auf Weiteres parlamentarisch ad acta ge-

79 Vgl. zur Realität Pollähne R&P 2003, 61 m.w.N., zur Anordnungspraxis Laugwitz R&P 2005, 67 ff.; der Auffassung des Bundesrates, wegen der regelmäßigen Begutachtung (vgl. § 246a StPO) dauerten die Verfahren grundsätzlich länger als sechs Monate (BT-Drs 16/1110, 24; nach Auskünften der Praxis durchschnittlich 12 Monate), hat die Bundesregierung zu Recht widersprochen (aaO S. 27) – die Wechselwirkung der geplanten Neuregelung dürfte nicht zu unterschätzen sein: Wenn es schneller gehen muss, wird es auch schneller gehen (vgl. Tondorf – Anm. 23 – S. 267)!

80 Pollähne R&P 2003, 61 m.w.N.; probl. MdB v. Essen in BT-PlenProt 16/95, 9739, demzufolge das Gericht nur zu prüfen habe, »ob das weiter verantwortet werden kann oder nicht«.

81 Sie ist auch nur schwer mit Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG und Art. 5, 14 der neuen UN-Konvention »über die Rechte von Menschen mit Behinderungen« zu vereinbaren; die Ausnahmeregelung des § 112a Abs. 2 StPO (die auch § 122a StPO ausschließt) ist kaum auf § 126a StPO zu übertragen.

82 Zu den Reformdiskussionen rund um die Führungsaufsicht etwa Schöch DJT 59/1992 C 109 ff., Neubacher BewHi 2004, 77 ff., 82 ff., Meier, Strafrechtliche Sanktionen, 2. Aufl. 2006, 241 f. – sie waren allerdings, jedenfalls nach Wahrnehmung des BMJ, Ende der 90er Jahre »versandet«, so Zypries in Egg (Anm. 18) S. 10, vgl. auch Schneider NSTz 2007, 441.

83 Durch das 23. StAG vom 13.4.1986 fiel insb. in § 68 Abs. 1 StGB die Bezugnahme auf die ehem. Rückfallvorschrift des § 48 StGB weg, während das sog. SexBG vom 26.1.1998 einige »Verschärfungen« brachte (vgl. Dölling in FS Rolinski 2002, 58 f. und o. Anm. 17): so wurde in § 68f StGB die Mindeststrafdauer für Sexualdelikte (gemäß KStZ in § 181b StGB) auf ein Jahr verkürzt und in §§ 68c Abs. 2, 68e Abs. 4 StGB die Möglichkeit einer unbefristeten Führungsaufsicht eingeführt; zur Entstehungsgeschichte exempl. NK-StGB-Frehsee/Ostendorf vor § 68 Rn. 3 ff. m.w.N. (krit. zur Wiederbelebung der Rückfallschärfung auch v. Danwitz KritV 2005, 255 ff.).

84 Schöch BewHi 2003, 223, vgl. auch Boetticher (Anm. 18) S. 33 f.

legt<sup>85</sup>; ob die legitimationshalber reklamierten Effizienz-Defizite empirisch hinreichend untermauert sind, sei dahingestellt.<sup>86</sup> Der geradezu klassische Widerspruch bzw. Rollenkonflikt zwischen dem Hilfe- und Betreuungsauftrag auf der einen (vgl. § 68a Abs. 2 StGB) und dem Überwachungs- und Kontrollauftrag auf der anderen Seite (Abs. 3 sowie § 463a StPO)<sup>87</sup>, löst sich hiermit einseitig in Richtung *Kontrolle und Überwachung* auf.<sup>88</sup> Gleich im ersten Satz des Entwurfs wurde – geradezu paradigmatisch – aus der »nachsorgenden Betreuung« im Handumdrehen eine »kontrollierende Begleitung«<sup>89</sup> und so das »stumpfe Schwert« der Führungsaufsicht »nachhaltig geschärft«.<sup>90</sup> Der zuständigen Ministerin zufolge dient sie nach »Überwachung, Leitung, Lenkung« offenbar nur noch in vierter Linie auch der »Hilfe«.<sup>91</sup>

Bevor auf einzelne Punkte etwas näher eingegangen wird, denen punktuell durchaus Positives abgewonnen werden kann, sticht ins Auge, dass sich keiner davon explizit auf den *Hilfe- und Betreuungsauftrag* der Führungsaufsicht bezieht. Der Kontroll- und Überwachungsauftrag wurde – jedenfalls normativ – gestärkt und flexibilisiert, um »präventive Lücken in der Gesetzgebung« zu stopfen.<sup>92</sup> Die damit verbundenen absehbaren Mehrkosten sollten den Ländern mit der Aussicht auf »Kosteneinsparungen auf der anderen Seite« verkauft werden. Dass die Führungsaufsicht – wenn auch in Kooperation mit der Bewährungshilfe – schon jetzt ihrem Hilfe- und Betreuungsauftrag kaum noch gerecht werden kann, weil etwa steigende Anforderungen von prozentual abnehmendem Personal erfüllt werden sollen, darüber schwieg sich der Entwurf wohlweislich (so darf unterstellt wer-

85 Exempl. die Beiträge in Dertinger/Marks (Anm. 16, z.B. Rasch aaO 158 ff.); vgl. auch Neubacher BewHi 2004, 75, 83, Baltzer, Die Sicherung des gefährlichen Gewalttätters – eine Herausforderung an den Gesetzgeber, Wiesbaden, 2005, 239 ff. und Schalast R&P 2006, 63.

86 Schalast R&P 2006, 60, vgl. auch Vollbach MschrKrim 2006, 40 ff. (unter Verweis auf den »Fall Peter«) und Alex, Der Umgang mit dem »Mordfall Carolin«, unveröff. Ms. Hamburg 2006, 18 f. (dazu auch Boetticher – Anm. 10 – S. 47) sowie Wolf in Egg (Anm. 18) S. 244; zum Forschungsstand Angaben im 2. Periodischen Sicherheitsbericht 2006, 632 ff., vgl. bereits Pollähne WsFPP 2/1996, 71 m.w.N. sowie jüngst Weigelt/Hohmann-Fricke BewHi 2006, 216 und Weigelt ZRP 2006, 253 (krit. Herwartz BewHi 2007, 80).

87 Exempl. Neubacher BewHi 2004, 73 ff., Eisenberg, Kriminologie, 6. Aufl. 2005, 556 und NK-StGB-Frehsee/Ostendorf vor § 68 Rn. 9 ff. (»antagonistisches Dilemma«); Rasch (Anm. 16) S. 160 sprach von der »Janusköpfigkeit«, vgl. auch Schöpfer NK 2/2004, 64 (»Verhinderung weiterer Straftaten durch Resozialisierung und Kontrolle«), Dorschky/Wagner in Liedke/Robert (Hg.), Neue Lust am Strafen? 2004, 137 und Seifert/Möller-Musavi NSTZ 2006, 132 sowie bereits Brusten BewHi 1978, 208 f.

88 In bemerkenswerter Pauschalität begrüßt vom Deutschen Richterbund (PE vom September 2005), möglicherweise auch dem Umstand geschuldet, dass dafür – wie beim DRB so oft in kriminalpolitischen Angelegenheiten – ein Staatsanwalt verantwortlich zeichnete!

89 Vgl. auch Boetticher BewHi 2000, 210 f. zu den Entwicklungen seit 1998; eher affirmativ Vollbach MschrKrim 2006, 40 ff., der die »neu bewerteten« Kontrollfunktionen sogleich mit MIVEA »pflegen« will (vgl. ders., Der psychisch kranke Täter in seinen sozialen Bezügen, 2006, 325 ff.), berechnete Kritik daran bei Graebisch/Burkhardt ZJJ 2006, 140 ff.

90 Schalast R&P 2006, 63.

91 BT-PlenProt 16/95 S. 9738.

92 So wortwörtlich Vollbach MschrKrim 2006, 44, wobei ihm die Doppeldeutigkeit »präventiver Lücken« (zumal in der Gesetzgebung) womöglich entgangen ist!

den) aus – derweil empfangen die Aufsichtsstellen neue Kampfaufträge.<sup>93</sup> Diese FA-Reform traf trotz alledem offenbar auf breite Zustimmung; einige der im Folgenden erörterten Änderungen hätten allerdings dringend einer kontroverseren Debatte bedurft!<sup>94</sup>

Exkurs: Rückwirkende Ausweitung der nachträglichen Sicherungsverwahrung  
Ungeachtet all dessen wurde die Reform noch dazu mit einem »Schönheitsfehler« versehen: Aus Gründen aktueller Brisanz, die bei der Bundestagsmehrheit – unter Strapazierung parlamentarischer Spielregeln<sup>95</sup> – zu einer polizeilichen »Gefahr im Verzuge«-Mentalität geführt hat, wurde dem Gesetz auf den letzten Drücker eine (weitere)  *Verschärfung der Sicherungsverwahrung*  angeheftet. So hat man § 66b Abs. 1 StGB kürzester Hand um einen Passus ergänzt, damit nicht am 27. April – wie es in der BT-Schlussdebatte ungeschminkt hieß – »der hochgradig gefährliche Sexualstraftäter in Brandenburg wieder herauskommt.«<sup>96</sup> Gemäß Art. 19 Abs. 1 S. 1 GG müssen grundrechtseinschränkende Gesetze »allgemein und nicht für den Einzelfall gelten«: Es fällt schwer, diesen Vorgang nicht als verfassungswidrige Maßnahmegesetzgebung zu qualifizieren!

In Abweichung von der sog. »nova-Regelung« gelten für ca. fünf Altfälle der neuen Bundesländer aus den Jahren 1990 bis 1995 nun also auch solche Tatsachen als »neu«, die zum Zeitpunkt der Verurteilung zwar bereits erkannt bzw. erkennbar waren, »aus rechtlichen Gründen« jedoch nicht zur SV-Anordnung führen konnten<sup>97</sup> – aber was

93 »Die Bundesregierung will mit dieser Reform die Rückfallkriminalität entschlossen bekämpfen« (PE des BMJ vom 5.4.2006), krit. zum Bekämpfungs-Paradigma Hassemer StV 2006, 323; zur Praxislast Boetticher BewHi 2000, 203 und ders. (Anm. 10) S. 64 f., vgl. auch Sommer BewHi 2001, 16, DRB 2005 (Anm. 88) und Vollbach MschrKrim 2006, 45; Zahlen bei Schäpler NK 2/2004, 64 ff., Neubacher BewHi 2004, 78 ff., Kurze in Egg (Anm. 18) S. 256 ff., Eisenberg (Anm. 87) S. 557 f. sowie bereits Schöch NSTz 1992, 366 ff. (vgl. auch BT-Drs 16/1993, 11 f. zum Anstieg der Fallzahlen).

94 In der Fachöffentlichkeit zunächst nur geführt durch Kerner (DBH BewHi 2006, 49 ff.), Schalast R&P 2006, 59 ff. und – wenn auch kaum kontrovers – Vollbach MschrKrim 2006, 40 ff.; deutliche Kritik allerdings von der KAGS (vom 24.10.2005 unter <http://www.kags.de/html/fuehrungsaufsicht.html>) sowie von der Bundes-Psychotherapeuten-Kammer (BPTK vom 14.11.2006 unter [www.bptk.de/aktuelles/stellungnahmen/321157.html](http://www.bptk.de/aktuelles/stellungnahmen/321157.html)), und auch das Verdikt von Neubacher (BewHi 2004, 84) über die »Kriminalpolitik im Blindflug« hat sich mit dieser »Reform« nicht erledigt; beachtliche Kritik aus dem Maßregelvollzug jüngst bei Hahn NK 2007, 7 m.w.N., während die Reform für Peglau (NJW 2007, 1558) nicht einmal weit genug ging!

95 Eine entsprechende Rüge der PDS (BT-PlenProt 16/88, 8907) wurde im Plenum nur mit Zwischenrufen quittiert, und das Bezweifeln der Beschlussfähigkeit am Ende gar mit Kommentaren wie »Ihr Linken habt sie doch nicht alle« (MdB Otto, FDP) und »Die wollen Verbrecher freilassen. Hauptsache, die Verbrecher laufen frei herum bei Euch!« (MdB Raab, CDU/CSU, jew. aaO.) – so viel zum Politikstil der Sicherheits-Gesetzgeber!

96 MdB Gehb (CDU/CSU in BT-PlenProt 16/88, 8914), der die Beratungseile explizit mit »medialem Echo« und »Hilferufen« aus der Landes-Exekutive zu legitimieren suchte.

97 Zum Hintergrund der einigungsvertraglich bedingten »Sicherheitslücke« vgl. Pollähne FoR 1998, 129; dass man sowohl 1990, als auch 1995, 1998 und 2004 jeweils sorgfältig über die Reichweite der Rückwirkung für DDR- bzw. ex-DDR-Altfälle beraten und entschieden hat, findet zwar Erwähnung (BT-Drs 16/4740, 22), scheint aber die große BT-Mehrheit überhaupt nicht zu irritieren: Nach dem Motto »was kümmert uns das legislative Geschwätz von gestern?« gilt ab heute wieder etwas anderes für die Fälle von vorgestern – und morgen...?

zählen unter dem »in dubio pro securitate«-Primat schon rechtliche Gründe: »Hochgefährliche« haben längst das Recht verwirkt, sich auf eben jenes zu berufen! Die Koalitionsmehrheit im Rechtsausschuss sieht diese Ergänzung ausdrücklich nur als ersten Akt einer vorgeblich vom BGH provozierten Nachbesserung: »Im Bereich des § 66b StGB habe die restriktive Auslegung des Merkmals der »neuen Tatsachen« durch die Rechtsprechung zu vom Gesetzgeber nicht gewollten Schutzlücken geführt.«<sup>98</sup> Dass »unter den im vorgenannten Sinne problematischen Fällen« die sog. »Altfälle« einer »vordringlichen Lösung« bedürfen, kann aber nur heißen, dass mit einer »Lösung« weiterer Fälle alsbald gerechnet werden muss. Dabei wird die bereits 2004 beklagte Umdeutung der BVerfG-Entscheidung über das alleinige Legislativ-Recht des Bundes in Sachen nachträglicher Sicherungsverwahrung in eine vermeintliche Legislativ-Pflicht vorliegend noch einmal auf die Spitze getrieben: Eine Diskussion über den Einigungsvertrag sei »zwecklos, denn das BVerfG habe im Jahre 2004 festgestellt, man müsse [!] nun präventiv tätig werden, um dem Sicherheitsinteresse der Bevölkerung gerecht zu werden«. Im Ergebnis soll es (noch?) dabei bleiben, dass die nachträgliche SV-Anordnung »nicht zur Korrektur der Entscheidung des Tatgerichts eingesetzt werden kann« – zur rückwirkenden Einzelfallkorrektur der Entscheidungen des historischen Gesetzgebers darf sie allemal eingesetzt werden! Geradezu alarmieren muss nach alledem, dass die SPD einräumt, die Normen der Sicherungsverwahrung bedürften »einer grundlegenden Überarbeitung«, um ihre »Verständlichkeit und Lesbarkeit zu erhöhen«, was in einem »kommenden Gesetzentwurf geschehen« werde: Das Schutzlückenlosigkeits-Wahnsystem droht sich zu schließen!<sup>99</sup>

### 1. Fallgruppen der Führungsaufsicht

Zum besseren Verständnis der Führungsaufsicht werden zumeist zwei bis drei Fallgruppen unterschieden<sup>100</sup>; spätestens mit diesem Gesetz kristallisiert sich eine vierte heraus:

<sup>98</sup> Wer jahrelang vergeblich darauf hoffte, der Gesetzgeber werde einmal dort eingreifen, wo die Rechtsprechung im Wege extensiver Auslegung zu von ihm nicht gewollter Strafbarkheitslückenfüllung geführt hat, muss nunmehr die bittere Wahrheit akzeptieren, dass kriminalpolitische Demokratie doch noch funktioniert – freilich nur in den parlamentarischen Schützengräben der Gefahrenabwehr!

<sup>99</sup> Bezeichnend die Begründung zur Änderung von § 106 Abs. 5 JGG: damit wolle man »einer denkbaren Altfallproblematik« begegnen (BT-Drs 16/4740, 22); vgl. auch die CDU (aaO S. 21): »Der heute vorliegende Gesetzentwurf stelle auch noch nicht den Abschluss dieser Thematik dar« sowie bereits den Gesetzentwurf »zur Stärkung« (!) der Sicherungsverwahrung (BT-Drs 16/1992, s. Anm. 19), dazu Böhm (Anm. 18) S. 37 ff., krit. Tondorf (Anm. 49) S. 14 f. und Boetticher (Anm. 10) S. 44 ff.

<sup>100</sup> Vgl. Neubacher BewHi 2004, 74 f., Streng, Strafrechtliche Sanktionen, 2. Aufl. 2002 Rn. 325, Meier (Anm. 82) S. 243 ff., NK-StGB-Frehsee/Ostendorf § 68 Rn. 1 ff., vgl. zur Systematik auch NK-StGB-Pollähne/Böllinger vor § 6 Rn. 47 ff. und Wolf Rpfleger 2007, 293.

## a) als isolierte Anordnung

Die isolierte Anordnung gemäß § 68 Abs. 1 StGB neben einer Freiheitsstrafe bei einigen im StGB besonders ausgewiesenen Delikten hat praktisch keine Bedeutung, wurde aber gleichwohl als Option aufrecht erhalten »für seltene Ausnahmefälle« – das entspricht dem Stil der Sicherheitsgesetzgebung vergangener Jahre. Durch die Ausdehnung der Vollverbüßer-Regelung (§ 68f StGB, s.u.) auf wegen Sexualdelikten verhängte Freiheitsstrafen bereits ab einem Jahr tendiert der Anwendungsbereich des § 68 Abs. 1 StGB mittlerweile gegen Null. Durch eine Abschaffung dieser Option wäre nichts verloren, wohl aber Klarheit gewonnen!<sup>101</sup>

## b) gegen sog. Vollverbüßer

Die sog. *Vollverbüßer-Regelung* des § 68f StGB sah sich immer dem Vorwurf ausgesetzt, sie sei ein »zahnloser Tiger«, weil dem Betroffenen nach Endstrafe nicht mehr mit Widerruf und Fortsetzung der Vollstreckung gedroht werden könne, während der Sanktionsdruck der strafbewehrten Weisungen (§§ 68b Abs. 1, 145a StGB, s.u. 2.) praktisch leer laufe. Wenn gleichwohl an der Konstruktion festgehalten wird, erscheint es auf den ersten Blick konsequent, den *Sanktionsdruck* zu erhöhen: Damit wird man aber weder der noch geltenden Konzeption der Führungsaufsicht gerecht (vgl. zum Paradigmenwechsel vor 1.), noch ist dieser punitive Ansatz letztlich wirklich überzeugend in einem sozialpädagogischen Aktionsfeld, das selbst im Entwurf noch als »Lebenshilfe« charakterisiert wurde<sup>102</sup> – hinzu kommen die allzu berechtigten prinzipiellen Einwände gegen die Legitimität des § 145a StGB (s.u. 3.).<sup>103</sup>

Bedenklich ist an der Konstruktion zudem deren Rückwirkung auf den Vollzug resp. der Einfluss des Vollzuges auf den Eintritt der Führungsaufsicht und die damit verknüpfte *tendenzielle Aufgabe des Schuldstrafrechts* – und jene Bedenken gewinnen mit dieser Reform an Bedeutung. Freiheitsstrafen, die gemäß § 56 StGB nicht zur Bewährung ausgesetzt werden (können), stellen den Betroffenen vor die Alternative: Entweder Reststrafenaussetzung gemäß § 57 StGB mit mehrjähriger Bewährungszeit zzgl. Auflagen und Weisungen und impliziter Widerrufsdrohung; oder Endstrafe mit nachfolgender Führungsaufsicht incl. Bewährungshilfe, Weisungen/Auflagen und Sanktionsandrohung bei Weisungsverstoß<sup>104</sup> – in Extremfällen droht sogar nachträgliche Sicherungsverwahrung (§ 66b StGB). Die gemäß § 46 Abs. 1 StGB zu- und angemessene Schuldstrafe auf sich nehmen und absitzen, in die Gesellschaft zurückkehren und in Ruhe gelassen werden solange man andere in Ruhe lässt: das gilt nur noch für Ausnah-

101 Ebenso Neubacher BewHi 2004, 83, vgl. bereits Schöch DJT 59/1992 C 111 f. sowie NK-StGB-Frehsee/Ostendorf vor § 68 Rn. 15 f. m.w.N.; vielleicht scheute man auch einfach die Folgeänderungen im BT des StGB (Streichung der §§ 129a Abs. 9, 181b, 233b, 239c, 245, 256, 262, 263 Abs. 6, 263a Abs. 2, 321, vgl. auch § 34 BtMG).

102 BT-Drs 16/1993, 22, vgl. BVerfGE 55, 28 ff. und jüngst ThürOLG vom 2.3.2006 (1 Ws 66/06, in juris).

103 Zur verfassungsrechtlichen Diskussion um § 68f StGB exempl. Neubacher BewHi 2004, 82.

104 Vgl. auch die – aus anderer Perspektive formulierte – Gegenüberstellung bei Wolf in Egg (Anm. 18) S. 231 f.



mefälle.<sup>105</sup> Zudem hat sich das ehemals propagierte Regel-Ausnahme-Verhältnis zu Lasten der Strafrechtsaussetzung umgekehrt: Noch tritt offenbar in einem erheblichen Teil der Endstrafenfälle keine Führungsaufsicht ein, aber auch dies wird sich absehbar ändern.<sup>106</sup>

Unabhängig davon ist kritisch anzumerken, dass auch die als »Klarstellung« gemeinte Änderung des § 68f Abs. 1 StGB zu einer gewissen Ausweitung der Führungsaufsicht führen kann: Der Streit, ob mit »Freiheitsstrafe von mindestens zwei Jahren« (bish. Fassung) auch entsprechende *Gesamtfreiheitsstrafen* erfasst waren, wurde nun zugunsten der extensiven Fassung aufgelöst.<sup>107</sup> Die Kritik daran bleibt berechtigt, zumal nunmehr sogar für Gesamtfreiheitsstrafen von mindestens einem Jahr im Zusammenhang mit Katalogtaten aus § 181b StGB die Schwelle des § 68f StGB deutlich abgesenkt wird.<sup>108</sup>

### c) nach Aussetzung der Maßregelvollstreckung

Der Katalog der kraft Gesetzes im Zusammenhang mit der *Vollstreckung freiheitsentziehender Maßregeln* eintretenden Führungsaufsicht wurde ausgeweitet (s.u. d), der klassische Fall des Eintritts nach Aussetzung der Maßregel zur Bewährung gemäß §§ 67b Abs. 2, 67d Abs. 2 StGB<sup>109</sup> blieb dabei aber unangetastet (sieht man zunächst einmal von den Änderungen bei den Weisungen und hinsichtlich der Dauer der Führungsaufsicht ab, s.u. 2. und 4.). Beachtung verdient hier der auch von Nedopil herausgestellte Aspekt, die Effizienzsteigerung bei der Führungsaufsicht könne zur Prognosesicherheit und damit auch zu kürzeren Unterbringungszeiten<sup>110</sup> beitragen: Um so mehr auch die Führungsaufsicht der »Vermeidung von Gefährdungen Anderer« diene, werde klar, dass »ein absoluter Gefahrenausschluss nicht die Voraussetzung für eine Entlassung« sei, was wiederum die Gutachter »bei der wissenschaftlich und praktisch nicht zu lösenden Aufgabe [entlaste], absolut sichere Prognosen abgeben zu sollen«.<sup>111</sup>

105 Ähnlich Rasch (Anm. 16) S. 161 f., vgl. auch Dölling in FS Rolinski 2002, 64, Grünwald ZStW 1964, 663 und v. Glasenapp ZRP 1979, 32; krit. zur Auflösung des Schuldprinzips im nach-präventiven Strafrecht Braum KritV 2003, 22 ff., vgl. auch Klimke/Lautmann ZfSexualforschung 2006, 97 ff.

106 Nach Angaben des 2. Periodischen Sicherheitsberichts (2006, 630) wird nur gut ein Drittel aller Gefangenen vorzeitig entlassen, bezogen auf alle »aussetzungsfähigen« Fälle wird rund ein Drittel zu Vollverbüßern (vgl. auch NK-StGB-Dükel § 57 Rn. 104 m.w.N.), Tendenz – zumindest deliktsspezifisch – offenbar steigend; zur Quote »Führungsaufsicht nach Vollverbüßung« Weigelt/Hohmann-Fricke BewHi 2006, 227.

107 Exmpl. OLG Düsseldorf JR 2004, 163 m. abl. Anmerkung Dölling, jew. m.w.N. (vgl. auch die Nachweise in BT-Drs 16/1993, 22 f.).

108 Gesetzestextechnisch wurde der Entwurf nachgebessert (vgl. Pollähne [Anm. 1] S. 29 Fn. 70); vgl. auch DBH BewHi 2006, 53 zum Problem der Vorsatz/Fahrlässigkeits-Kombination, das dem Entwurf zufolge ggf. von der Staatsanwaltschaft gemäß § 458 Abs. 1 StPO gelöst werden soll (BT-Drs 16/1993, 23).

109 Pollähne WsFPP 2/1996, 74, vgl. auch NK-StGB-Pollähne/Böllinger § 67d Rn. 28 ff. und vor § 67 Rn. 47 f.

110 Zur Bedeutung des Subsidiaritätsprinzips in diesem Kontext Pollähne in Osterheider (Anm. 16) S. 241 ff.

111 Nedopil (Anm. 22 S. 15); diff. Bolten et al. in Osterheider (Hg.), Wie sicher kann Prognose sein? (17. Eickelborner Fachtagung – Forensik 2002), Dortmund 2003, 186 ff.

Das kann gar nicht deutlich genug unterstrichen werden, auch wenn diese Erkenntnis für sich genommen selbstverständlich noch keine hinreichende Legitimation für eine Verschärfung der Führungsaufsicht darstellt. Zunehmende Professionalisierung und Kooperation von Bewährungshilfe und Führungsaufsicht haben in den 80er und 90er Jahren sicher mit dazu beigetragen, frühzeitigere Entlassungen aus dem Maßregelvollzug möglich zu machen – aber auch hier gilt: Seit Ende der 90er Jahre wurden Entlassungen massiv zurückgefahren und die Unterbringungszeiten nehmen wieder zu ... bei weitgehend unverändertem Bewährungshilfe- und Führungsaufsichts-Instrumentarium!<sup>112</sup>

#### d) nach Maßregelerledigung

Nunmehr tritt auch *nach Erledigung* der Unterbringung in der Entziehungsanstalt wegen Ablaufs der Höchstdauer (§ 67d Abs. 4 StGB) automatisch Führungsaufsicht ein.<sup>113</sup> Im Hinblick auf die Vollverbüßer-Regelung des § 68f StGB (s.o.) und die Erledigungsregelung nach Vollverbüßung der zehnjährigen Sicherungsverwahrung (§ 67d Abs. 3 StGB) erscheint das nur konsequent<sup>114</sup> – die prinzipiellen Bedenken bleiben aber dieselben. Es hätte mindestens einer dem § 68f Abs. 2 StGB entsprechenden Klausel bedurft, wonach das Gericht optional den Nichteintritt der Führungsaufsicht anordnen kann (vgl. auch § 67d Abs. 6 S. 3 StGB).

In diesem Zusammenhang sei darauf verwiesen, dass die bereits nach bisherigem Recht bestehenden Regelungen des § 67d Abs. 5 und 6 StGB, denen zufolge nach Erledigung der Unterbringung wegen Wegfalls von Unterbringungs Voraussetzungen automatisch Führungsaufsicht eintritt, hinreichende *Legitimität* vermissen ließen: Entweder, so der Regelfall, landen die Betroffenen ohnehin im Vollzug der Begleitstrafe, die – wenn sie nicht ausnahmsweise zur Bewährung ausgesetzt wird – nach Vollverbüßung zumeist so oder so Führungsaufsicht nach sich zieht, oder aber die freiheitsentziehende Maßregel entfällt ersatzlos: Woher die Führungsaufsicht dann ihre Berechtigung nimmt, bleibt ein Rätsel<sup>115</sup>, wenn noch nicht einmal die Voraussetzungen des § 68 Abs. 1 StGB vorliegen. Scheitert die Unterbringung gemäß § 64 S. 1 StGB von vornherein daran, dass die hinreichende Erfolgsaussicht fehlt (S. 2; s. o. III. 1. a),

112 Vgl. Leygraf in Kröber et al. (Hg.), Handbuch der Forensischen Psychiatrie Bd. 3, 2006, 248 und Mayer et al. BewHi 2007, 33 ff., exempl. zur Belegungsentwicklung Pollähne/Kemper (Anm. 26) S. 13 ff.

113 In § 67d Abs. 3 S. 2 und Abs. 6 S. 2 StGB wurde der Begriff »Erledigung« (nunmehr einheitlich, vgl. bereits Abs. 5 S. 2 und o. III. 1. c) durch »Entlassung aus dem Vollzug« ersetzt (vgl. BT-Drs 16/1993, 16): vielleicht eine »vernünftige Klarstellung« (so DBH BewHi 2006, 49), aber kein wirklich hilfreicher Beitrag zur Klärung der Erledigungs-Terminologie, vgl. zur Systematik NK-StGB-Pollähne/Böllinger vor § 67 Rn. 43 ff. m.w.N.

114 Ebenso die Forderung von Schalast/Dessecker/v.d.Haar R&P 2005, 9.

115 Das BVerfG (Beschluss vom 6.6.2006 – 2 BvR 1349/05 – MedR 2006, 586 = R&P 2007, 42, Ls.) hat es sich – im Rahmen eines obiter dictum – etwas zu einfach gemacht, das Anliegen des Gesetzgebers (vgl. BT-Drs 15/2887, 15) schlicht als »beanstandungsfrei« zu deklarieren (Rz. 48); ebenso »einfach« stellte der Gesetzentwurf auf das Risiko ab, die untergebrachte Person müsse »ohne weitere Betreuung in die Freiheit ... entlassen« werden (BT-Drs 16/1993, 16).

tritt auch keine Führungsaufsicht ein. Die Legitimation der Führungsaufsicht, »sichernde Unterbringungen zu vermeiden oder doch zu verkürzen«, bleibt in diesen Fällen jedenfalls auf der Strecke.<sup>116</sup>

## 2. Weisungen

Der Katalog der *Weisungen* gemäß § 68b StGB wurde erheblich ausgeweitet, wobei zwischen den gemäß § 145a StGB (s.u. 3.) strafbewehrten (a) und weiteren Weisungen (b) zu unterscheiden ist:

### a) strafbewehrte Weisungen

Das in Abs. 1 Nr. 3 aufgenommene *Kontakt- und Verkehrsverbot* ist keine bloße Anpassung an die entsprechende Bewährungsweisung in § 56c Abs. 2 Nr. 3 StGB<sup>117</sup>, denn sonst hätte jene Regelung, die bisher nur ein Verkehrsverbot kannte, nicht ebenfalls um das Kontaktverbot ergänzt werden müssen: Durch die zusätzliche Aufnahme des Opfers (zu dem damit korrespondierenden Informationsanspruch s.u. 7. c) entsteht allerdings ein systematischer Bruch, der es noch dazu in ein schiefes Licht rückt, denn die Nr. 3 erfasste bisher nur solche Personen, die dem Verurteilten »Gelegenheit oder Anreiz zu weiteren Straftaten bieten« könnten, und genau darauf bezogen sich auch die Beschäftigungs-, Ausbildungs- und Beherbergungsverbote. In diesem Kontext ist das Kontaktverbot, das vor allem Opferschutz bezweckt, deplatziert: eine eigenständige Regelung wäre wohl angebracht gewesen.<sup>118</sup> Im übrigen ist in der Tat darauf zu achten, dass »derartige Weisungen in das Gesamtgefüge von Maßnahmen nach dem Gewaltschutzgesetz und Täter-Opfer-Ausgleichsbestrebungen passen«.<sup>119</sup> Das Kontaktverbot in die Strafbewehrung zu integrieren, verstärkt sicher dessen Kontroll- und Opferschutzfunktion: Dies als Lehre aus dem »Fall Peter« zu deklarieren, weil Ver-

116 Vgl. auch Rasch (Anm. 16) S. 162, 169, Boetticher BewHi 2000, 204 ff., Schöch NSTZ 1992, 365 f. und BewHi 2003, 223; völlig systemwidrig war deshalb ein Plan der schleswig-holsteinischen LReg (vgl. Periodischer Sicherheitsbericht SchlH 1994 – 2003 S. 202 f.), eine teilstationäre Sicherungsweisung gegen Vollverbüßer und Maßregel-Erlediger einzuführen, vgl. Schneider NSTZ 2004, 652 f. (die stattdessen bekanntlich § 66b Abs. 3 StGB mit auf den Weg gebracht hat); freilich war bereits in den 60er Jahren von »ambulanter Verwahrung« die Rede (vgl. BT-Drs V/4095, 35); ausf. zur Normgenese Pollähne in FS Lautmann/Sack 2007, 99 ff. Zur Realität der Entlassung »in die Freiheit« nach psychiatrischem Maßregelvollzug vgl. u.a. Seifert/Möller-Mussavi NSTZ 2006, 132.

117 So aber – missverst. – BT-Drs 16/1993, 15: »bloße redaktionelle Anpassung an den Sprachgebrauch«.

118 Ähnlich DPWV-Stellungnahme vom 21.12.2005 (veröff. unter [www.paritaet.org](http://www.paritaet.org) > Aktuelles > Stellungnahmen); das Problem wurde im Entwurf immerhin erkannt (BT-Drs 16/1993, 18 f.: »diskriminierend«), durch die Aufnahme der »verletzten Person« in die Nr. 3 jedoch nicht befriedigend gelöst (vgl. aber die gesonderte Erwähnung in § 406d Abs. 2 Nr. 1 StPO n.F.).

119 DBH BewHi 2006, 52; ausf. zu den strafrechtlichen Seiten des GewSchG Pollähne in: Barton (Hg.), Beziehungsgewalt und Verfahren, Baden-Baden 2004, 133 ff. m.w.N.; zu den Grenzen von Kontaktverboten (etwa aus Art. 6 GG) jüngst ThürOLG vom 2.3.2006 (1 Ws 66/06 in juris).

stöße gegen ein Kontaktverbot mangels Strafbarkeit »nicht zu unterbinden« waren<sup>120</sup>, traut allerdings dem Strafrecht zu viel und dem Polizeirecht zu wenig zu.

Die *Meldepflicht* des Abs. 1 Nr. 7 wurde auf die Bewährungshelfer ausgeweitet: Dagegen wird man kaum etwas einwenden können, und doch hätte es etwas von symbolischer Prinzipienreiterei, dem Probanden einen strafbaren Weisungsverstoß vorzuhalten, der darin besteht, dass er sich zwar bei der Dienststelle seines Bewährungshelfers gemeldet hat, nicht aber bei ihm persönlich.

Als ganz neue Weisungen sind hinzukommen das *Rauschmittelverbot* und eine entsprechende Kontrollpflicht in Nr. 10: Das mag auf den ersten Blick einleuchten und war auch bisher schon eine geläufige Weisung im Rahmen des Abs. 2. Neu ist aber vor allem die Strafbewehrung, womit indirekt auch eine Ausweitung des Rauschmittelstrafrechts (hier incl. Alkohol) einhergeht: Auf dem Umweg über § 145a StGB wird der bloße Konsum unter Strafe gestellt, was kaum »vernünftig« genannt werden kann.<sup>121</sup> Nicht nur bei Probanden mit Abhängigkeitsproblemen verbietet sich eine solche Pönalisierung: »Die Vorstellung, dass ein chronischer Alkoholiker zu einer langen Haftstrafe verurteilt werden kann, nur weil er nicht abstinent lebt, ist schwer erträglich.«<sup>122</sup> Bestand hingegen gar kein Rauschmittelproblem bzw. kein Zusammenhang zur Straffälligkeit, hat eine entsprechende Weisung ohnehin zu unterbleiben.<sup>123</sup> Insgesamt ein krasser legislativer Fehl-Griff in die Punitivitäts-Kiste!

Im Hinblick auf die Verpflichtung, sich *Rauschmittelkontrollen* zu unterziehen, die mit körperlichen Eingriffen verbunden sind (insb. Blutentnahme), kann die Weisung gemäß §§ 68b Abs. 2 S. 3, 56c Abs. 3 StGB auch künftig nur mit Zustimmung des Verurteilten verfügt werden. Die strafbewehrte Anordnung anderweitiger Kontrollen (etwa Urinproben)<sup>124</sup> gerät hingegen in Konflikt mit dem Prinzip der Selbstbelastungsfreiheit: Es muss gewährleistet sein, dass der unter Strafdrohung erzwungene Drogenachweis nicht zum Nachteil des Betroffenen in einem Strafverfahren gegen ihn verwertet wird – womit nicht nur die o.g. § 145a-Strafbarkeit wegen des Verstoßes gegen das Konsumverbot entfiele sondern ggf. auch eine solche gemäß BtMG.<sup>125</sup>

Als weitere neue Weisung schließlich die Pflicht, sich bei einer bestimmten Therapie – genauer: einem Arzt, einem Psychotherapeuten oder der forensischen Ambulanz

120 Vollbach MschrKrim 2006, 41, 44, verschweigend, dass es die Eltern des Opfers waren, die gegen den Rat der Bewährungshelferin des späteren Täters den Kontakt zwischen beiden nicht unterbunden hatten (vgl. Schneider in FS Schwind 2006, 429).

121 So aber offenbar die DBH BewHi 2006, 52, weder in BT-Drs 16/1993, 19 noch von Vollbach MschrKrim 2006, 44 oder Böhm (Anm. (18) S. 25 f. problematisiert; pointiert die berechnete Kritik von Hahn NK 2007, 7: »Symptome lassen sich nicht »verbieten« und Betroffene sind nicht »für ihre Hilfsbedürftigkeit zu bestrafen«.

122 Schalast R&P 2006, 60, ähnlich Hahn NK 2007, 7, vgl. auch DPWV (Anm. 118) S. 2, BPTK (Anm. 94) S. 6; a.A. Peglau NJW 2007, 1559.

123 OLG Schleswig SchlHA 2002, 145, dazu Pollähne SchlHA 2006, 216.

124 Vgl. auch BT-Drs 16/1993, 19, in puncto Selbstbelastungsfreiheit aber ebenfalls ohne Problembewusstsein!

125 Ähnlich OLG Oldenburg StV 2007, 88 m. Anm. Pollähne; diff. zum Zusammenhang zwischen Kontrollweisung, Strafbarkeit nach § 145a StGB und § 81a StPO: BT-Drs 16/1993, 19.

(s. u. 5. b) – *vorzustellen* (Nr. 11): Die Probanden werden unter Strafandrohung »in das Behandlungszimmer« gezwungen, womit die verfassungsrechtlichen Bedenken gegen eine strafbewehrte Therapieverpflichtung ausgeräumt sein sollen.<sup>126</sup> Wie hat man sich das praktisch vorzustellen? Der Proband sucht den Therapeuten oder die Ambulanz auf und lässt sich die Vorstellung bescheinigen, um der Strafandrohung des § 145a StGB zu entgehen? Der Begriff der »Vorstellung« löst sicher nicht zufällig theatrale Assoziationen aus: Man stelle sich eine Strafgerichtsverhandlung vor, bei der es um die Frage geht, ob das Öffnen der Tür zum Behandlungszimmer schon ein »sich vorstellen« war oder welches der »erste Schritt« Richtung Therapie (BT-Drs 16/1993, 19) gewesen wäre, den der Proband hätte gehen müssen ... das Strafrecht muss mächtig aufpassen, sich nicht lächerlich zu machen bzw. vom Gesetzgeber lächerlich gemacht zu werden! Darauf zu vertrauen, dass »ein guter Arzt oder Therapeut eine einverständliche Behandlung hinbekommt«<sup>127</sup>, ist in Ordnung, beseitigt aber noch nicht die verfassungsrechtlichen Bedenken auch gegen einen solchen »Einstiegszwang«<sup>128</sup>: Dieser soll immerhin (arg. § 463a Abs. 3 StPO n.F., s.u. 6.) mit einer Ladung und – im Falle der Nichtbefolgung – mit einem Vorführungsbefehl als »Verbringung« zu einem Therapeuten durchgesetzt werden, auf dass jener die »Gelegenheit« erhalte, sich »regelmäßig einen persönlichen Eindruck von der betroffenen Person zu verschaffen und so riskante Entwicklungen möglicherweise frühzeitig zu erkennen«.<sup>129</sup> Welcher seriöse Therapeut möchte in einer solchen »Vorführung« mitwirken?<sup>130</sup>

#### b) weitere Weisungen

§ 68b Abs. 2 StGB sieht zusätzliche Weisungen vor, wobei lediglich der Katalog der »insbesondere« genannten ausgeweitet wurde, so dass es sich um Weisungen handelt, die grundsätzlich auch bisher schon angeordnet werden konnten: Neu ist hier die nunmehr explizit erwähnte *Therapieweisung* (Abs. 2 S. 2): Entscheidend wäre zunächst einmal – das liegt auf der Hand – ausreichende Therapie- und Nachsorgeangebote<sup>131</sup>

126 Ähnlich wohl DBH BewHi 2006, 52 und BPTK (Anm. 94 S. 4 f.; vgl. auch BT-Drs 16/1993, 19 f., 26, 29).

127 DBH BewHi 2006, 52.

128 Bemerkenswert, dass der Bundesrat an der strafbewehrten Therapieweisung festhalten wollte (BT-Drs 16/1993, 26; dagegen Bundesregierung aaO S. 29) und diese als »legitimen Initialzwang« charakterisierte! Ähnlich Vollbach MschrKrim 2006, 42, demzufolge die Probanden legitimer Weise gezwungen würden, »überhaupt Kontakt zu einem Therapeuten aufzunehmen und diesen auch aufrecht zu erhalten«, vgl. auch Böhm (Anm. 18) S. 26 zum Zwang, »sich dem Therapieangebot überhaupt erst einmal zu stellen«.

129 BT-Drs 16/1993, 19, 25.

130 Unklar blieb die Kritik des DPWV (Anm. 118 S. 2, probl. auch DBH BewHi 2006, 54), wo darauf abgestellt wurde, die »evtl. doch noch erforderliche« Widerrufsentscheidung könne so »auf eine bessere Sachengrundlage gestellt werden«; präziser die Kritik von Schalast R&P 2006, 61 mit dem Hinweis, dass »die ernsthafte Mitwirkung« an einer Therapie nun einmal »nicht erzwingbar« sei, vgl. auch Hahn NK 2007, 8.

131 In der Ursprungsfassung war zunächst nur von »Nachsorgeweisungen« die Rede (vgl. BT-Drs 16/4740, 25), der Begriff wurde aber im Hinblick auf § 67b StGB als zu eng aufgegeben; zur entsprechenden Qualifizierung der sozialen Dienste der Justiz Kurze in Egg (Anm. 18) S. 248 ff.

überhaupt bereit zu stellen, auch die gesondert erwähnten forensischen Ambulanzen gibt es erst punktuell (s.u. 5.b). Problematisch ist, dass auch diese Weisung gemäß § 68c Abs. 2 StGB unter die quasi-Sanktionsdrohung unbefristeter Führungsaufsicht gestellt wurde (§ 68c Abs. 2 StGB, s.u. 4.a), was einmal mehr dazu beiträgt, strukturelle Resozialisierungs-Probleme zu individualisieren.<sup>132</sup> Die Nachsorge macht Sinn nach Entlassungen auf Bewährung<sup>133</sup> – insoweit war es inkonsequent, nicht auch den Katalog des § 56c StGB zu ergänzen, der die Weisungen nach Straf(rest)aussetzung erfasst. Psychiatrische, psycho- oder sozialtherapeutische Nachsorge nach Vollverbüßung der Strafe oder Erledigung der Maßregel macht hingegen wenig, sie dann unter Androhung unbefristeter Führungsaufsicht durchsetzen zu wollen, noch weniger Sinn; in den anderen Fällen geht eine Nachsorgeweisung schon nach geltendem Recht mit dem Widerrufsvorbehalt einher.

### 3. Verschärfung der Strafbewehrung

Die Strafandrohung des § 145a StGB für den Fall der Zuwiderhandlung soll zur Einhaltung der Weisungen gemäß § 68b Abs. 1 StGB anhalten. Erinnert werden muss zunächst an die *grundsätzlichen Bedenken* gegen die Konstruktion: Was strafwürdig daran sein soll, sich staatlicher Kriminalitätskontrolle zu entziehen, leuchtet nicht ein – zu Recht steht noch nicht einmal die Flucht aus dem Justizvollzug unter Strafe.<sup>134</sup> Ungehorsam gegenüber kriminalpräventiver Inpflichtnahme<sup>135</sup> – oder in den Worten des § 145a StGB: die »Gefährdung des Maßregelzwecks« – abzustrafen, treibt den Präventionsansatz repressiv auf die Spitze: Es sind gerade die typischen Weisungs-Verstöße, die die Legitimität der Regelung beständig in Frage stellen! Vermeintliche und reale Effizienzprobleme der Führungsaufsicht haben ihren Grund nicht in unzurei-

132 Vgl. bereits Brusten BewHi 1978, 215; die Kritik der DBH BewHi 2006, 52, diese Weisung werde nun »ausdrücklich auch ohne Einwilligung« möglich, beruht zum Teil offenbar auf einem Missverständnis der undurchsichtigen Regelung, die erst zwei Sätze weiter auf § 56c Abs. 3 StGB verweist (vgl. aber auch die BPTK-Kritik – Anm. 94 – S. 6 f.); in Anbetracht der o.g. Sanktionsdrohung mit unbefristeter Führungsaufsicht wäre von solcher »Einwilligung« aber ohnehin nicht viel zu halten – die von der DBH (aaO) als Alternative genannten § 67g Abs. 2 und 3 StGB gelten freilich nur für Fälle einer Aussetzung der §§ 63, 64 StGB!

133 Ausf. Boetticher (Anm. 18) S. 49 ff. (sowie weitere Beiträge aaO), ders. NStZ 2005, 422 f. m.w.N. und (Anm. 10) S. 69 ff., vgl. auch Wienberg et al. R&P 2005, 132 ff. und Schmidt-Quernheim aaO S. 140 ff.

134 KAGS (Anm. 94), vgl. auch die Kritik von Schild in NK-StGB § 145a Rn. 6 ff. m.w.N. sowie schon Grünwald ZStW 1964, 664; die Forderung nach Streichung des § 145a StGB haben jüngst Neubacher BewHi 2004, 83 f. (m.w.N.) und ders. ZStW 2006, 874 sowie Weigelt ZRP 2006, 254 f. bekräftigt, vgl. auch Schöch BewHi 2003, 223 f. und bereits DJT 59/1992 C 112 f. sowie Streng (Anm. 100) Rn. 329. Zum Problem der Disziplinarmaßnahmen im Vollzug aus Anlass eines Fluchtversuchs Walter in AK-StVollzG § 102 Rn. 8 f. m.w.N.

135 Der Entwurf spricht in diesem Zusammenhang gar von »nachhaltiger Sicherung hafterfahrener und widerspenstiger Probanden« (BT-Drs 16/1993, 24); noch weiter Wolf in Egg (Anm. 18) S. 244 f. und in Rpfleger 2007, 294, krit. KAGS (Anm. 94); zur Vorgeschichte Pollähne (Anm. 116), krit. zur »Gefährlichkeit« als Straftatbestand Dux ZRP 2006, 84 und Rzepka im KrimJ-Beiheft 2004, 141.



chenden Strafraumen, sondern vor allem in institutionalisierten Rollenkonflikten<sup>136</sup>, die mit dieser punitiv-symbolischen Eskalation eher noch zugespitzt werden.<sup>137</sup>

Die *Strafbewehrung* des § 145a StGB wurde gleichwohl – oder gerade deswegen?<sup>138</sup> – in dreierlei Hinsicht ausgeweitet: unmittelbar durch die Verdreifachung (!) der Strafandrohung (max. dreijährige Freiheitsstrafe); mittelbar einerseits durch die Ausweitung des Kataloges sanktionsbewehrter Weisungen in § 68b Abs. 1 StGB (s.o.), andererseits mit der zeitlichen Ausdehnung der Führungsaufsicht, nämlich durch Änderung der Fristberechnung in § 68c Abs. 4 StGB und Ausweitung der unbefristeten Führungsaufsicht in Abs. 2 und 3 (n.F.; s.u. 4.). Die Intention der Reform, »strafrechtlich aufzurüsten und die Drohkulisse zu verstärken, tritt somit sehr deutlich hervor«; ob dem »zahnlosen Tiger« damit ein Gebiss verpasst wird, steht aber noch dahin.<sup>139</sup> Auch weiterhin sollen die Aufsichtsstellen alleine<sup>140</sup> darüber entscheiden (dürfen), ob sie einen Strafantrag stellen (vgl. §§ 145a S. 2, 68a Abs. 6 StGB). Immerhin geraten damit aber Freiheitsstrafen deutlich eher als bisher (auch wegen § 47 StGB) in den realistischen Bereich gerichtlicher Sanktionen, und wie weit die Aufsichtsstellen öffentlichem Druck standhalten, steht noch dahin. Was derzeit nur in Einzelfällen möglich ist, kann sich jedenfalls – insb. für jene Vollverbußer- bzw. Erledigungsfälle, die nicht mit einem gesetzlichen Widerrufsvorbehalt versehen sind – zu einer ganz neuen Sanktionsvariante entwickeln: Nach Weisungsverstoß (und unter den weiteren Voraussetzungen des § 145a StGB) Freiheitsstrafe auf Bewährung, ggf. mit neuen Auflagen und Weisungen gemäß §§ 56b/c StGB und gesetzlichem Widerrufsvorbehalt gemäß § 56f StGB. Das wäre eine neue Form der *Vollverbußer-Bewährung mit Nachschlagsvorbehalt*.<sup>141</sup>

136 Ablehnung auch aus der Praxis der Führungsaufsicht, vgl. Zimmerhackel im Fachgespräch (Anm. 1, S. 63), demzufolge sich der Entwurf »völlig löst von der praktischen Realität der Arbeit mit ehemaligen Straftätern«; ähnlich Schalast R&P 2006, 62, krit. auch Hahn NK 2007, 8; diff. v. Glaserapp ZRP 1979, 31 (»Ausbrechen aus der Kontrolle« als Straftat »gegen die öffentliche Ordnung«) und Peglau NJW 2007, 1559.

137 Verschiedentlich wird auf generalpräventive und programmatische Effekte verwiesen (vgl. Schalast R&P 2006, 62), wie etwa die »Aufwertung der Führungsaufsicht nach außen« (BT-Drs 16/1993, 24), aber auch die »Prävention von Weisungsverstößen durch Abschreckung« (Schneider [Anm. 19], begr. Zweifel bei Weigelt 2006, 254); allg. zum Spannungsverhältnis von Sozial- und Präventionsstaat Schieder KritV 2005, 264 ff.

138 Explizit wird auch auf die »weitergehenden Interventionsmöglichkeiten« – insb. für die Polizei! – gesetzt (BT-Drs 16/1993, 18) oder auf den Zweck der Drohung, »unwillige Probanden kooperationsbereit zu machen« (Streng – Anm. 100 – Rn. 329), und sei es durch »einschneidendere prozessuale Maßnahmen« (Böhm – Anm. 18 – S. 27): Solchermaßen instrumenteller Kriminalisierung sollte sich das Strafrecht erwehren (hat insoweit aber ja auch beim Thema »Stalking« resigniert: exempl. die berechtigte Kritik von Neubacher ZStW 2006, 855 ff.).

139 Vgl. Neubacher ZStW 2006, 855 ff.; krit. BPTK (Anm. 94 S. 5 f.), vorsichtige Zweifel auch bei DPWV (Anm. 118 S. 2), für den die Strafandrohung »nur in bestimmten Ausnahmefällen« (die allerdings ungenannt bleiben) berechtigt sein mag; krit. zu noch weitergehenden Vorschlägen »Warnarrest«, »Präventivhaft«) Böhm (Anm. 18) S. 33.

140 Ggf. nach Anhörung der »forensischen Ambulanz« (vgl. § 68a Abs. 7 S. 2 StGB n.F., s.u. 5.b).

141 Ein strafrechtsdogmatisches Spezialproblem sei hier nur angedeutet: Die Aussetzung einer gemäß § 145a StGB verhängten Freiheitsstrafe zur Bewährung setzt gemäß § 56 Abs. 1 StGB ein positive Kriminalprognose voraus – der Weisungsverstoß dürfte regelmäßig das Gegenteil belegen, es sei denn die Prognose beschränkte sich auf einen einschlägigen Rückfall im Sinne des § 145a StGB (vgl. auch Schild – Anm. 134 – Rn. 8 m.w.N.).

Mit der Anhebung und ggf. Ausschöpfung des erweiterten Strafrahmens in § 145a StGB auf drei Jahre drohen – zumindest theoretisch – sogar unendliche Geschichten: Verurteilung zu einer zweijährigen Freiheitsstrafe wegen eines schweren Weisungsverstoßes, Vollverbüßung, anschließend erneute Führungsaufsicht (und/oder Fortdauer der alten), abermalige Aburteilung eines Weisungsverstoßes, Vollverbüßung, Führungsaufsicht usw.; das wären nicht nur Mühlen der Justiz, in die man hineingeraten kann, das wären *Tretmühlen des Präventionslogik*, aus denen man nicht mehr herauskommt – und das verfassungsrechtliche Übermaßverbot bliebe auf der Strecke.<sup>142</sup> Dies gilt im übrigen auch im Vergleich der evtl. Anlässe für die Führungsaufsicht mit der Strafandrohung: Wurde sie isoliert angeordnet (§ 68 Abs. 1 StGB: mind. sechsmonatige Begleitstrafe) oder tritt sie nach Vollverbüßung automatisch ein (§ 68f Abs. 1 StGB: Gesamtstrafe von mind. einem bzw. zwei Jahren), erscheint eine Strafandrohung von drei Jahren für den Weisungsverstoß in der Tat völlig »überzogen«.<sup>143</sup>

#### 4. Erweiterte Entfristung der Führungsaufsicht (§ 68c StGB)

Die erst mit dem sog. SexBG 1998 eingeführte Option *unbefristeter* Führungsaufsicht (§ 68c Abs. 2 StGB)<sup>144</sup> war bisher beschränkt auf jene Fälle, in denen sich der Verurteilte weigerte, einer Behandlungsweisung (§ 56c Abs. 3 Nr. 1 StGB) zuzustimmen oder nachzukommen. Sie wird nunmehr in Abs. 2 ausgeweitet und in einem neuen Abs. 3 auf ganz andere Fallgruppen erstreckt (s.u.). Insgesamt begegnete dieses Instrumentarium aber schon in der bisherigen Ausgestaltung erheblichen *Bedenken*.<sup>145</sup> Es darf nicht in Vergessenheit geraten, dass mit einer solchen Regelung nicht einfach »nur« die Dauer der Führungsaufsicht verlängert wird<sup>146</sup>, sondern dass dem Betroffenen auf unabsehbare Zeit der Widerruf der Vollstreckungsaussetzung (und im Vorfeld der Sicherungsunterbringungsbefehl gemäß § 453c StPO) droht: Die einstige Unterbringungsanordnung kann aber nicht unendlich gelten – immerhin soll nach 10 Jahren sogar Vollstreckungsverjährung eintreten (vgl. § 79 Abs. 4 StGB n.F.).<sup>147</sup>

142 Ähnlich KAGS: »Spirale«, die Menschen »schneller und nachhaltiger kriminalisiert« (Anm. 94).

143 DBH BewHi 2006, 53, ebenso Vollbach MschrKrim 2006, 44.

144 Die Neuregelung der Beendigung von Führungsaufsicht und die Ergänzung von Ruhens-Tatbeständen (§ 68e Abs. 1 StGB n.F.) wurde – vgl. auch die Kritik der DBH BewHi 2006, 53 – noch einmal überarbeitet, dabei aber auch weiter verkompliziert (BT-Drs 16/4740, 25).

145 Vgl. auch NJW-Spezial 2006, 284 und KAGS (Anm. 94), diff. Hahn NK 2007, 8; die Kritik der DBH (zum Vorentwurf) beschränkte sich auf zusätzlichen Begutachtungsaufwand, Mehrbelastung der Gerichte und absehbaren Mehrbedarf an Bewährungshelfern (BewHi 2006, 52); zur »klassischen« Konstruktion der max. fünfjährigen Führungsaufsicht Pollähne WsFPP 2/1996, 74.

146 Unterschätzt von Hahn NK 2007, 8, der insofern eine »strukturelle Paradoxie des Hilfeangebots« beklagt und auf fortdauernde »Betreuungsbedürftigkeit« abstellt; die unbefristete Führungsaufsicht aus »Sicherheitspunkten« auch während des Vollzuges fortzusetzen, die befristete aber nicht (BT-Drs 16/1993, 22), überzeugt kaum.

147 Ebenso Tondorf (Anm. 49) S. 17, verhaltene Kritik auch bei Boetticher (Anm. 10) S. 67; dass nach der Neufassung des § 79 Abs. 4 StGB die unbefristete Führungsaufsicht überhaupt nicht verjähren soll (wie die Sicherungsverwahrung und die lebenslange Freiheitsstrafe), macht praktisch ohnehin keinen Sinn und symbolisiert allenfalls Sicherheitshypertrophie.

Die in den Katalog der optionalen Weisungen des § 68b Abs. 2 StGB exemplarisch aufgenommene *Therapieweisu*ng (s.o. 2. b) wird ebenfalls mit der impliziten Androhung unbefristeter Führungsaufsicht untermauert: Solche Weisungen mit diesem Mittel durchzusetzen, lässt von dem prinzipiell geforderten Einverständnis (§ 56c Abs. 3 StGB) allerdings nicht viel übrig und ist auch nicht aufrichtig. Zudem wird eine zwiespältige Botschaft ausgesandt, die den Aufsichtsstellen das Leben nicht gerade leichter machen wird: Wer sich schon nicht an unsere Weisungen hält, den lassen wir wenigstens nicht mehr in Ruhe, und wenn es das Einzige ist, was wir »für« ihn tun können ...

Völlig neu ist die Konstruktion in Abs. 3. Danach kann – insb. auch nachträglich – gerichtlich angeordnet werden, die Führungsaufsicht *über die Höchstfrist hinaus auf unbestimmte Zeit zu verlängern*: Damit sollen einerseits die (angeblich »nicht selten«) Fälle erfasst werden, dass insb. schizophrene Patienten gegen Ende der langjährigen Führungsaufsicht bereits ankündigen, die Medikamente nicht mehr einnehmen zu wollen, weshalb ein einschlägiger Rückfall drohe (Nr. 1).<sup>148</sup> Der darin begründete ambulante Zwang zur Ewigkeitsmedikation ist nicht zuletzt unter Verhältnismäßigkeitsaspekten unerträglich: Es muss beizeiten erprobt werden, welche Folgen das Absetzen der Medikation nach sich zieht, und geübt werden, ohne Psycho-Drogen und perspektivisch auch ohne staatliche Aufsicht zu leben.<sup>149</sup>

Andererseits geht es – wieder einmal pauschal, einem unsäglich populistischen Politikstil vergangener Jahre entsprechend<sup>150</sup> – um Fälle von Sexualdelinquenz: Die Sonderbehandlung dieser Gruppe (in Nr. 2) ist einmal mehr »kriminologisch nicht zu begründen«.<sup>151</sup> Mehr ist dazu nicht zu sagen: Diese Detailregelung entbehrt über die grundsätzlichen Bedenken (s.o.) hinaus in all ihrer Selektivität jeglicher Legitimität.<sup>152</sup> Wenn zur Begründung auf kriminologische Befunde verwiesen wird, wonach es auch nach 15 oder sogar 25 Jahren noch zu einschlägigen Rückfällen kommen könne<sup>153</sup>, tritt die Gnadenlosigkeit dieses Präventionsansatzes<sup>154</sup> nur um so drastischer hervor.

148 BT-Drs 16/1993, 21, ähnlich Leygraf (Anm. 112) S. 246 f.; widersprüchlich Vollbach (MschrKrim 2006, 43 m.w.N.), demzufolge der Gesetzgeber damit zu Recht einem »Bedürfnis der Praxis« nachkomme – während er an anderer Stelle (aaO S. 46) kritisiert, der Gesetzgeber beziehe sich »allein auf Forderungen der Praxis« statt auf die Kriminologie.

149 Anders Wolf in Egg (Anm. 18) S. 242 ff.

150 Vgl. auch Klimke/Lautmann ZfSexualforschung 2006, 97 ff.

151 Berechtigte Ablehnung bei Schalast R&P 2006, 62, ähnlich Hahn NK 2007, 8, etwas zurückhaltender DPWV (Anm. 118) S. 3, eher pragmatisch die Einwände von Weigelt ZRP 2006, 255.

152 Schalast R&P 2006, 64 weist zu Recht auch darauf hin, dass – wenn überhaupt – die Entscheidung über die Anordnung unbegrenzter Führungsaufsicht »nicht von einer Beurteilung des Einzelfalles abzukoppeln« sei; a.A. offenbar Peglau NJW 2007, 1560.

153 Vgl. BT-Drs 16/1993, 21; berechtigte methodische Kritik an den durch H. J. Schneider verbreiteten Befunden bei Schalast R&P 2006, 62 – zudem fragt sich, für welche Delikte dies eigentlich nicht gilt (krit. zum Rückfall-Begriff auch Pollähne in: Barton [Anm. 20] S. 256 und zu § 176a Abs. 1 StGB v. Danwitz KritV 2005, 255 ff.).

154 Vollbach MschrKrim 2006, 44 verweist auf das praktische Bedürfnis »mitunter lebenslanger Beobachtung«, weil die »passagere Überbrückung eines vulnerablen Zeitraums nach der Entlassung (so Leygraf – Anm. 112 – S. 247) oftmals (!) nicht ausreiche – dabei auf vermeintliche »Standards der Alltagspsychiatrie und -medizin« zu rekurrieren, ignoriert aber die strukturellen Unterschiede zwischen allgemeinem und strafrechtlichem Unterbringungsrecht und kriminalrechtlichen Zwangsbeobachtungs-Instrumenten (incl. jederzeitiger Interventions-Option).

### 5. Stationäre Krisenintervention

Für eine Reihe auf Bewährung entlassener psychiatrischer Patienten ist ein Kriseninterventionsinstrumentarium sicher von zentraler Bedeutung<sup>155</sup> und wird auch bereits praktiziert – die Rahmenbedingungen dafür zu verbessern, ist zu begrüßen, wobei es vor allem um die infrastrukturellen gehen müsste.<sup>156</sup> Die geänderten normativen Rahmenbedingungen sind hingegen nicht durchweg begrüßenswert:

#### a) Wiederinvollzugsetzung

Die mit der befristeten Wiederinvollzugsetzung<sup>157</sup> (§ 67h StGB – neu) verbundene *Flexibilisierung* wird durch ein *Minus an Rechtssicherheit*<sup>158</sup> erkaufte. Gegenüber dem besonders flexiblen Instrumentarium der Vollzugslockerungen und ihres Widerrufs gemäß jeweils geltendem Maßregelvollzugsrecht<sup>159</sup> soll sich der Patient nach der rechtskräftigen Aussetzung der Vollstreckung zur Bewährung (§ 67d Abs. 2 StGB) relativ sicher fühlen, nur bei Vorliegen gesetzlich abschließend geregelter gravierender Widerrufsgründe (§ 67g StGB) in die Freiheitsentziehung zurückkehren zu müssen – bei akuter Rückfallgefahr kommt ein Sicherungsunterbringungsbefehl in Betracht (§ 453c StPO), der von der Staatsanwaltschaft gemäß § 36 Abs. 2 StPO sofort vollstreckt werden kann.<sup>160</sup> Dass es daneben eines zusätzlichen Instrumentariums bedarf, um noch schneller und noch flexibler reagieren zu können, leuchtet nicht ein<sup>161</sup> – die Begründung ist zwiespältig:

- 
- 155 Et vice versa: Ohne ein solches Instrumentarium wären zahlreiche Aussetzungen (auch gemäß § 67b StGB) gar nicht oder nur deutlich später zu verantworten, weshalb es auch ein Gebot der Subsidiarität ist (vgl. Pollähne Anm. 110), die Krisenintervention zu organisieren (vgl. Wolf in Egg – Anm. 18 – S. 237 ff. auch mit Fallbeispielen, sowie KAGS – Anm. 94).
- 156 Der Bundesrat hat bereits Mehrkosten reklamiert (BT-Drs 16/1993, 28: behauptete »Kostenneutralität nicht nachvollziehbar«); exempl. auch der heftige Schlagabtausch zwischen dem BMJ und der NRW-Justizministerin (Welt am Sonntag vom 2.4.2006; vgl. Drs aaO S. 28/29).
- 157 Der Begriff ist irreführend: Wieder »in Vollzug« setzen kann man nur etwas, was »außer Vollzug« gesetzt wurde – im Falle des § 67d Abs. 2 StGB setzt die StVK aber die »Vollstreckung« aus, so dass gemäß § 67h StGB n.F. also eine Maßregel vollzogen werden soll, die gar nicht mehr vollstreckt wird (womöglich wurde die Konstruktion des § 116 StPO unangebracht auf einen nicht vergleichbaren Sachverhalt übertragen).
- 158 Allg. zu dem Widerspruch zwischen Rechtssicherheit und Flexibilität (Reaktionsbeweglichkeit, Durchlässigkeit etc.) im Maßregelrecht NK-StGB-Pollähne/Böllinger vor § 67 Rn. 29 ff. m.w.N., vgl. auch Wolf in: Koop/Kappenberg (Hg.), Hautsache ist, das nichts passiert? Lingen 2006, 107, Ullenbruch NJW 2006, 1377, 1385 und Boetticher (Anm. 18) S. 34 ff. sowie Mushoff KritV 2004, 137 ff.
- 159 Ausf. Pollähne in Kammeier (Anm. 44) Rn. F 122 ff. m.w.N.
- 160 Beispielhaft Wolf (Anm. 158) S. 110 ff. zum Einsatz des Widerrufs und der Sicherungsunterbringung zur Krisenintervention (»flexible Rückholmöglichkeit«); als ad hoc-Maßnahme kann auch eine vorläufige Festnahme gemäß § 127 Abs. 2 StPO erfolgen (wg. der prognostischen Unwägbarkeiten ist allerdings polizeiliche Zurückhaltung angebracht, vgl. Pollähne R&P 2002, 235 f.), krit. Boetticher (Anm. 10) S. 68 f.
- 161 Die im Entwurf formulierten Probleme der Vollstreckbarkeit (BT-Drs 16/1993, 16 f.) beziehen sich auf den Widerruf, treffen aber gerade nicht den Vollzug des Sicherungsunterbringungsbefehls!

Einerseits soll der förmliche Widerruf vermieden werden, andererseits wird die Interventionshürde gesenkt, indem »im Interesse einer effektiven Krisenintervention« eine »konkrete, gegenwärtige Gefahr für Dritte« explizit nicht abgewartet werden soll. Wie ein Gericht im Schnellverfahren prüfen soll, ob eine *Wiederinvollzugsetzung* »erforderlich ist, um einen Widerruf ... zu vermeiden«, ohne dabei ausschließlich auf die akute »Verschlechterung des Zustandes« abzustellen (was dem Entwurf zufolge gerade nicht ausreichen sollte), bleibt ein Geheimnis: Schon der Widerrufsbeschluss verlangt eine Prognoseentscheidung, der Sicherungsunterbringungsbefehl eine doppelte. Mit einer Entscheidung nach § 67h StGB (n.F.) wird der Richter hoffnungslos überfordert, wenn er den Eintritt einer »Risikosituation« feststellen soll, die »bei ungehinderter Weiterentwicklung« voraussichtlich einen Widerruf der Aussetzung »notwendig« machen würde: Der Sicherungsphilosophie des Gesetzentwurfs folgend wird er im Zweifel jeder formlosen Anregung zur »unbürokratischen Rücknahme«<sup>162</sup> stattgeben – einen unsichereren Rechtsstatus des Betroffenen kann man sich kaum vorstellen.<sup>163</sup> Dabei so zu tun, als liege eine solche Maßnahme auch deshalb in seinem (wohlverstandenen?) Interesse, weil der formal in Betracht gezogene Bewährungswiderruf »stigmatisierend« wirke und der Unterbringungsbefehl als »Verhaftung« missverstanden werde, ist nicht frei von Zynismus – zumal es gerade um jene Fälle geht, in denen der Verurteilte »eine ganz andere Sicht der Dinge haben wird«.<sup>164</sup> Der Betroffene ist schließlich keinesfalls davor geschützt, dass es rechtzeitig vor Ablauf der max. sechs Monate doch noch zum Widerruf kommt<sup>165</sup> – so wie er auch nicht davor geschützt ist, dass es kurz nach Entlassung aus dem »Wiedervollzug« zur nächsten max. sechsmonatigen Krisenintervention kommt. Das Maß rechtsstaatlich noch akzeptabler Flexibilität wurde mit der Neuregelung deutlich überschritten!<sup>166</sup>

162 Bolten et al. (Anm. 111) S. 197, vgl. auch Böhm (Anm. 18) S. 29.

163 Exmpl. Wolf (Anm. 158) S. 115: Die StVK müsse »mit Risiko-Situationen so umgehen, dass nichts passiert« – missverst. der DPWV (Anm. 118) S. 3 mit Verweis auf Probleme bei der freiwilligen Wiederaufnahme (dazu auch Vollbach MschrKrim 2006, 43 unter Hinweis auf § 125 StVollzG); zur Relevanz der Bewährungshelfer-Berichte für die StVK-Entscheidungen jüngst Seifert/Möller-Mussavi NSZ 2006, 131 ff.

164 Deswegen erhebliche Bedenken an der Praktikabilität bei DBH BewHi 2006, 50 (in Bezug auf den Vorentwurf) – die Bedenken wurden sofort aufgegriffen und eine Regelung zum »Sofortvollzug« eingefügt (s.u.): dass damit alle Bedenken des DBH vom Tisch sind, erscheint allerdings zweifelhaft! Schalast R&P 2006, 63 begrüßt den damit verknüpften Vorführungsbefehl (s.u. 6.) gerade wegen des »Auftretens von Polizeibeamten«, während der Widerruf als Erlebnis des »Scheiterns« problematisiert wird (aaO), ähnlich Hahn NK 2007, 8, diff. BPTK (Anm. 94) S. 9.

165 Dem Entwurf zufolge indiziert die Ausschöpfung der Höchstfrist gar den Widerruf (BT-Drs 16/1993, 29 f.); zur Anrechnung Wolf Rpfleger 2007, 295.

166 In sich konsequent ist die Legitimation des Sofortvollzuges der Wiederinvollzugsetzung in § 463 Abs. 5 S. 2 StGB n.F. (BT-Drs 16/1993, 24), der offenbar auf eine Kritik des DBH zurück geht (Anm. 164), vgl. auch Peglau NJW 2007, 1561.

## b) forensische Ambulanz

Zu begrüßen ist die bundesgesetzliche Absicherung forensischer<sup>167</sup> Ambulanzen (in § 68a Abs. 7 StGB – neu), aber sie ist zunächst einmal auch nicht mehr als das, nämlich eine normative Verankerung, ein »positives gesetzgeberisches Zeichen« (BT-Drs 16/1993, 20): Abgesehen davon, dass es vielerorts schon verheißungsvolle Ansätze gibt<sup>168</sup>, wird entscheidend sein, inwieweit Anspruch und Wirklichkeit zur Deckung gebracht werden können.<sup>169</sup> Die *Ambulanz* in den Kontrollauftrag der Führungsaufsicht einzubeziehen, indem sie die Aufsichtsstelle bei ihren Überwachungsaufgaben unterstützt (Abs. 7 S. 2 iVm Abs. 3), ist konsequent – kommt aber etwas pauschal daher: Sie insoweit der Bewährungshilfe gleichzustellen, geht wohl zu weit und befördert ohnehin problematische Tendenzen der Ausgrenzung aus dem allgemeinen psychosozialen Versorgungssystem.<sup>170</sup>

## c) Offenbarungspflicht

Abzulehnen ist allerdings die pauschale Offenbarungspflicht des § 68a Abs. 7 S. 3 StGB n.F.<sup>171</sup> Sie ist an § 182 Abs. 2 StVollzG angelehnt (und begegnet insoweit auch den dagegen erhobenen Einwänden<sup>172</sup>), geht aber zum Teil noch darüber hinaus, insbesondere fehlen die in § 182 Abs. 2 S. 5, Abs. 3 StVollzG enthaltenen (wenn auch unzulänglichen) Datenschutzvorkehrungen.<sup>173</sup> Unklar bleibt auch, ob die *Offenba-*

167 In Anbetracht des Anwendungsbereichs stiftet auch hier der Begriff Verwirrung: Die in § 68b Abs. 2 S. 2 StGB n.F. verankerten Therapieweisungen, auf die § 68a Abs. 7 StGB n.F. Bezug nimmt, kommen auch gegenüber ehem. Strafgefangenen (sog. Vollverbreüer gemäß § 68f StGB, s.o.) zur Anwendung, etwa als Weisung, sich »sozialtherapeutisch betreuen und behandeln zu lassen« – terminologisch war »forensisch« aber bisher für den Maßregelvollzugs-Kontext reserviert (vgl. die Kritik von Schalast R&P 2006, 61, ähnlich Hahn NK 2007, 7; Rasch sprach bereits 1990 [Anm. 16 S. 170] von »Spezialambulanzen des Maßregelvollzugs«). Im übrigen scheint das Verhältnis zwischen § 68a Abs. 7 StGB einerseits (»steht auch die forensische Ambulanz ... helfend und betreuend zur Seite«) und § 68b Abs. 2 S. 3 StGB andererseits (»Die Betreuung und Behandlung kann durch eine forensische Ambulanz erfolgen«) unklar – der letzte Satz hätte wohl auch entfallen können!

168 Exmpl. Steinböck et al. R&P 2004, 199 ff. und die Beiträge in Egg (Anm. 18) sowie in R&P 2/2003 und 3/2005 (vgl. auch BT-Drs 16/1993, 17 und Böhm – Anm. 18 – S. 27).

169 Dahingehende Kritik der DBH BewHi 2006, 51 (»Haushaltslage ... sehr offene Frage«) und der BPTK (Anm. 94) S. 5 und 8; vgl. auch Schalast R&P 2006, 61, Nedopil (Anm. 22 auf S. 15), Hahn NK 2007, 7 f. und Muysers in Rode et al. (Anm. 10) S. 115 ff.

170 Ähnlich KAGS (Anm. 94) und Hahn NK 2007, 9; ausf. zu den Kooperationsformen, z.B. Helferkonferenzen BT-Drs 16/1993, 18, vgl. auch Vollbach MschrKrim 2006, 43 und Böhm (Anm. 18) S. 28; konzeptionelle Überlegungen bei Wienberg et al. R&P 2005, 132 ff. und Schmidt-Quernheim aaO S. 140 ff.

171 Der Entwurf diene immerhin dem BVerfG (MedR 2006, 586 Rz. 42) als ein Argument für die Feststellung, dass eine Weisung gemäß § 68b Abs. 2 StGB, die ambulant behandelnden Ärzte von der Schweigepflicht zu entbinden, nach geltendem Recht unzulässig und daher verfassungswidrig sei.

172 Exmpl. Böllinger MschrKrim 2000, 11 ff., vgl. auch Weichert in AK-StVollzG § 182 Rn. 39 ff.

173 Der Bundesrat wollte die Offenbarungspflicht auch gegenüber der Staatsanwaltschaft (BT-Drs 16/1993, 26): in sich konsequent, aber zugleich ein weiterer Hinweis auf die Problematik der Konstruktion, denn die Stellen, denen gegenüber – auf Anfrage (s.o.) – zu offenbaren ist, sind ihrerseits ggf. zur weiteren Offenbarung (im Rahmen ihrer »Aufgabenerfüllung«) befugt oder sogar verpflichtet; ausf. Weichert in AK-StVollzG § 182 Rn. 53 ff. m.w.N.



*runbspflicht* aktiv oder passiv zu verstehen ist: Sollen die Ambulanzen von sich aus Informationen weitergeben, von denen sie meinen, sie könnten für die Aufgabenerfüllung der genannten Stellen erforderlich sein? Das dürfte nicht gemeint sein: Vorstellbar ist allenfalls, dass auf Anfrage bestimmte Informationen weitergegeben werden, wobei allerdings die prinzipiell gemäß § 203 StGB Schweigepflichtigen<sup>174</sup> auch weiterhin für die Rechtmäßigkeit der Offenbarung verantwortlich bleiben, die Erforderlichkeit der Offenbarung für die jeweilige Aufgabenerfüllung<sup>175</sup> also selbst zu prüfen haben.

Das BVerfG hat es zunächst offen gelassen, ob der Gesetzgeber »bei einem überwiegenden Allgemeininteresse ... überhaupt und ggf. unter welchen Umständen« eine Entbindung von der ärztlichen Schweigepflicht fordern könne (im Rahmen einer Weisung gemäß § 68b Abs. 2 StGB), zugleich aber klargestellt, dass es sich um einen »tief greifenden Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht einschließlich des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung« handle.<sup>176</sup> Wenn also zunächst positiv zu vermerken ist, dass eine solche Weisung (die allerdings über die Kreise der Ambulanz hinausreichte) mangels gesetzlicher Verankerung auch weiterhin unzulässig bleibt<sup>177</sup>, schafft eine pauschale Offenbarungspflicht (wenn auch zunächst nur in Kreisen der Ambulanz) neue Probleme und geht noch einmal deutlich über das hinaus, was die aus dem Straf- oder Maßregelvollzug entlassenen Personen schon bisher an Offenbarungen zu dulden hatten.<sup>178</sup> Der Punkt hat schließlich – auf Drängen des Bundesrats – ein erhebliches Gewicht erlangt: In einem neuen § 68a Abs. 8 StGB wurden div. Informationspflichten verankert, wonach unter bestimmten Voraussetzungen Geheimnisse des der forensischen Ambulanz (und ggf. sogar niedergelassenen Ärzten oder Psychotherapeuten) Unterstellten offenbart werden müssen, um »ihm zu helfen, nicht wieder straffällig zu werden«; anschaulicher kann die repressive Funktion des neuen »Hilfe«-

174 Waider R&P 2006, 65 ff.; dass es sich dabei nur um die »bei der Ambulanz« Arbeitenden handeln soll (BT-Drs 16/1993, 18), ist eine wichtige Präzisierung, die dem Gesetzestext aber nicht auf Anheb zu entnehmen ist! Im übrigen wird (aaO) ein datenschutzrechtliches »Kuddelmuddel« heraufbeschworen: Neben § 203 StGB wird einerseits auf die §§ 474 ff. StPO, andererseits auf das jeweilige Landesdatenschutzrecht verwiesen, dieses zum Teil noch konkretisiert durch bereichsspezifische Regelungen im jeweiligen Maßregelvollzugsrecht (vgl. Rzepka in Kammeier – Anm. 44 – Rn. H 70 ff.).

175 Die Aufgaben, die jeweils zu erfüllen sind (und deshalb die Offenbarung legitimieren sollen), müssen gesetzlich verankert sein: Sie ergeben sich für Aufsichtsstelle und Bewährungshilfe aus §§ 68a StGB, 463a StPO, für das Gericht insb. aus den §§ 67 ff. StGB und 453 ff. StPO; krit. auch Hahn 2007, 9 mit der Forderung nach Einzelfallentscheidungen auf der Grundlage forensischer Definitionsmacht.

176 BVerfG MedR 2006, 586 (Rz. 38/39 m.w.N.); vgl. auch die Kritik der BPTK (Anm. 94) S. 9 f.

177 Die Bundesregierung hatte dem Bundesrat zwar versprochen, eine dahingehende Weisung noch mal zu prüfen (vgl. BT-Drs 16/1993, 29), sie letztlich aber verworfen (aaO 4740, 23).

178 Gänzlich inakzeptabel wäre eine Weisung, die den Verurteilten (unter impliziter Widerrufsdrohung) dazu verpflichtet, gegenüber den Ambulanz »stets offen über alle seine Probleme zu sprechen sowie dem jederzeitigen Austausch von Informationen über seinen Zustand zwischen der Ambulanz und anderen ihn betreuenden Personen zuzustimmen« (so aber offenbar die StVK Marburg, vgl. Wolf in Egg – Anm. 18 – S. 242); eine solche Weisung wäre auch mit dem neuen Recht unvereinbar (vgl. § 68b Abs. 3 StGB).

Konzepts kaum werden: Zu Zwecken der Gefahrenabwehr sollen sogar »Inhalte aus Gesprächen mit der behandelten Person oder von persönlichen Beobachtungen im Rahmen der Behandlung« offenbart werden.<sup>179</sup>

Auch wenn es einem allgemeinen Trend ambulanter Therapieangebote entspricht, die Schweigepflicht (mit zum Teil fragwürdigen Freiwilligkeits-Konstrukten) zu desavouieren, um sich der Kriminalprävention und dem Opferschutz als verlässlicher Partner anzudienen, trägt es sicher nicht zur Akzeptanz der forensischen Ambulanzen bei, sie als subalterne Behörden des Kriminaljustizsystems zu konzipieren. Eine Kriminalpolitik, die solcher »Akzeptanz« keinen Wert mehr beimisst, verpasst mittelfristig das präventive Ziel.

## 6. Erweiterte Befugnisse der Aufsichtsstellen

Wenn immer wieder behauptet wurde, die Führungsaufsicht sei jedenfalls in Vollverbüßungs- und Erledigungsfällen, bei denen der Widerruf ausscheidet, ein »zahnloser Tiger«, so hatte das einerseits mit § 145a StGB zu tun (s.o. 3.), beruhte aber andererseits auf einer Ausblendung der Aufsichtsstellen-Befugnisse (§ 463a StPO), die nun noch einmal ausgeweitet wurden:

Die umfassende Ermittlungsbefugnis in Abs. 1 wurde ergänzt durch eine *Ausschreibungsbefugnis* (i.S.d. § 131a Abs. 1 StPO) zur Aufenthaltsermittlung, was konsequent erscheint, aber selbstverständlich Zurückhaltung in der Anwendung erfordert.<sup>180</sup> Mit einem neuen Abs. 3 wird zudem unter bestimmten Voraussetzungen der Erlass eines *Vorführungsbefehls* zulässig, um Weisungen nach § 68b Abs. 1 Nr. 7 oder Nr. 11 StGB durchzusetzen. Das ist zwar in sich auch konsequent<sup>181</sup>, verstärkt aber zugleich die Bedenken gegenüber der Gesamtkonstruktion (vgl. o. 2. a): Die Meldung bei der Bewährungshilfe (Nr. 7) und die Vorstellung zur Therapie (Nr. 11) drohen zum Selbstzweck zu werden, denn auf den Betroffenen wird nicht mehr »eingewirkt«, damit er die Weisungen erfüllt, das Vorgehen gerät vielmehr zu einer Art Ersatzvornahme.<sup>182</sup> Die Kritik des Bundesrates an der ursprünglich vorgesehenen *Anordnungsbefugnis* des Leiters der Aufsichtsstelle fand immerhin Gehör: Nunmehr muss der Vorführungsbefehl beim zuständigen Gericht beantragt werden.<sup>183</sup>

<sup>179</sup> BT-Drs 16/4740, 25.

<sup>180</sup> Vgl. Pollähne (Anm. 110) S. 253 f. m.w.N.; BT-Drs 16/1993, 25 betont in diesem Zusammenhang selbst explizit das Verhältnismäßigkeitsprinzip, vgl. auch Böhm (Anm. 18) S. 32.

<sup>181</sup> Als »sachgerecht« begrüßt von Schalast R&P 2006, 63.

<sup>182</sup> Diff. BT-Drs 1993, 25, Hahn NK 2007, 8: den Probanden auf diese Weise zur Einhaltung der Weisungen zu »motivieren« (so Böhm – Anm. 18 – S. 31), offenbart ein eigenartiges Sozialpädagogik-Verständnis; dem Richter mag sich zudem die Frage stellen, ob noch von einer Strafbarkeit nach § 145a StGB ausgegangen werden kann (Verstoß gegen § 68b Abs. 1 Nr. 7 und 11 StGB), wenn die Weisungen zwangsweise durchgesetzt wurden: Zumindest die »Gefährdung des Maßregelzwecks« erscheint damit fraglich.

<sup>183</sup> Vgl. zur Begründung BT-Drs 16/1993, 27, 29 einerseits und 16/4740, 26 andererseits, vgl. auch Böhm (Anm. 18) S. 31.

## 7. Sonstiges

### a) Fristbeginn

Unklarheiten des Fristbeginns der Führungsaufsicht, die sich aus der Klausel ergaben, sie beginne »mit der Rechtskraft der Anordnung« (§ 68c Abs. 3 S. 1 StGB), wurden beseitigt: Nunmehr wird hinsichtlich einiger der in § 68 Abs. 2 StGB genannten Fälle auf die »Rechtskraft der Aussetzungsentscheidung« abgestellt (§ 68c Abs. 4 S. 1 StGB n.F.), was bisherigen Auffassungen entspricht. Allerdings wurden neue Unklarheiten hinzugefügt, denn die Führungsaufsicht kann in den zuletzt genannten Fällen auch »zu einem gerichtlich angeordneten späteren Zeitpunkt« beginnen – der Begründung zufolge war offenbar etwas anderes gemeint: Wird in dem StVK-Beschluss bestimmt, dass die Aussetzung (!) zu einem späteren Zeitpunkt wirksam werden soll (vgl. § 454a Abs. 1 StPO)<sup>184</sup>, so soll auch der *Beginn der Führungsaufsicht* »an den in dieser Entscheidung angeordneten späteren Zeitpunkt« anknüpfen.<sup>185</sup> Die Regelung hätte präzisiert werden sollen, da sie nun ein Recht des Gerichts impliziert, den Beginn der Führungsaufsicht (nach Belieben?) auf irgendeinen »späteren Zeitpunkt« festzusetzen; es kann jedoch durchaus Sinn machen, die Führungsaufsicht früher eintreten zu lassen, um sie in die erforderlichen Entlassungsvorbereitungen einzubinden.<sup>186</sup> Eine zweite Unklarheit kann sich daraus ergeben, dass für den Eintritt der Führungsaufsicht in den Fällen des § 67d Abs. 3 und 4 StGB keine Regelung vorgesehen ist: Insoweit bleibt es dabei bzw. wurde gesetzgeberisch klargestellt, dass die Führungsaufsicht »mit der Entlassung aus dem Vollzug« eintritt.<sup>187</sup> Warum das nicht ohnehin für alle Fälle gelten soll, bleibt offen; die gesetzestechnisch bedingte Verwirrung hätte sich vermeiden lassen.

### b) Widerruf

Der Standard-Widerrufgrund des Rückfalls (§ 67g Abs. 1 Nr. 1 StGB) wurde – in Anlehnung an § 56f Abs. 1 S. 2 StGB – dahingehend erweitert, dass ein Rückfall auch dann den Widerruf begründen kann, wenn er »zwischen der Entscheidung über die Aussetzung und dem Beginn der Führungsaufsicht« eingetreten ist (Abs. 1 S. 2 n.F.). Das ist insofern schlüssig, als es zwischen der Aussetzungsentscheidung und dem Beginn der Führungsaufsicht keine widerrufsfreie Zeit geben kann; andererseits kann nur widerrufen werden, was rechtskräftig angeordnet und ausgesetzt wurde.<sup>188</sup> Die Formulierung des Abs. 1 Nr. 3 knüpft im Hinblick auf die *Bewährungshilfe* an §§ 56d Abs. 1,

184 Gemäß § 463 Abs. 1 StPO auch für die Maßregelvollstreckung anwendbar und ebenso sinnvoll (Meyer-Goßner, StPO, 49. Aufl. 2006 § 454a Rn. 1), vgl. § 36 Abs. 2 S. 5 StVollstrO; exempl. OLG Karlsruhe R&P 2006, 149 (151) auch für den Fall der Erledigungserklärung gem. § 67d Abs. 6 StGB.

185 BT-Drs 16/1993, 21.

186 Vgl. Pollähne in Kammeier (Anm. 44) Rn. F 136 ff., insb. auch zum Landesrecht.

187 § 67d Abs. 3 S. 2, Abs. 4 S. 3 und Abs. 6 S. 2 StGB n.F. (vgl. BT-Drs 16/1993, 16), wie bereits nach bisherigem Recht in Abs. 5 S. 2.

188 Vgl. auch BGH R&P 2002, 192 m. Anm. Pollähne; zu weiteren Widerrufs-Bedingungen Wolf in Egg (Anm. 18) S. 235 ff.

56f Abs. 1 Nr. 2 StGB an, ist mit der Aufgabenbeschreibung und Arbeitsteilung für Aufsichtsstelle und Bewährungshilfe in § 68a StGB aber nur mühsam zur Deckung zu bringen<sup>189</sup>; nach Aufnahme der *forensischen Ambulanz* in die Konzeption des § 68a StGB (s.o. 5. b) und deren partielle Gleichstellung mit der Bewährungshilfe stellt sich die Frage, ob sie bewusst aus diesem Widerrufsgrund ausgeklammert blieb.

#### c) Auskunftsansprüche

Die speziellen Auskunftsansprüche *der verletzten Person* (§ 406d StPO) wurden – in Verbindung mit der neuen Weisung eines Kontaktverbots (§ 68b Abs. 1 Nr. 3 StGB n.F.; s.o. 2.a) – dahingehend erweitert, dass ihr auf Antrag nunmehr auch mitzuteilen ist, eine solche Weisung sei erteilt worden. Das ist konsequent, erlangt Bedeutung aber nur in Fällen, in denen die verletzte Person nicht ohnehin am Verfahren beteiligt ist (insb. gemäß § 395 ff. StPO). Ob die Mitteilung zu ihrem »Sicherheitsgefühl« beiträgt (so der Entwurf), steht dahin: Sie hat aber das legitime Interesse zu erfahren, dass dem Verurteilten unter Strafandrohung (§ 145a StGB) verboten wurde, mit ihr zu verkehren oder zu ihr Kontakt aufzunehmen (ähnlich den Schutzanweisungen nach GewSchG) – ob sie im Falle eines Verstoßes die Polizei herbeiruft und/oder Anzeige erstattet, bleibt aber der verletzten Person überlassen.<sup>190</sup>

#### d) Vermeidung doppelter Führungsaufsicht

Mehr als bisher soll das Eintreten doppelter Führungsaufsicht vermieden werden (§ 68e Abs. 1 StGB n.F.), was zweifellos zu begrüßen ist, nicht nur, um »mehrfachen Verwaltungsaufwand (z.B. durch doppelte Aktenführung)« zu verhindern, sondern auch, um dem Verurteilten unnötige Belastungen zu ersparen.<sup>191</sup> Dass in jedem Fall eine neue Führungsaufsicht eine bestehende beenden muss (analog § 67f StGB), während nur im Fall einer bestehenden unbefristeten Führungsaufsicht die neue entfallen kann, wenn es ihrer »neben der bestehenden nicht bedarf« (§ 68e Abs. 1 S. 3 StGB n.F.), leuchtet aber nicht ein: Es kann durchaus Fälle geben, in denen es sinnvoller wäre, die alte Führungsaufsicht fortzusetzen (insb. wenn andernfalls die Betreuungskontinuität nicht gewährleistet werden kann).

189 Freilich wird zu § 68a Abs. 1 StGB regelmäßig auf § 56d StGB verwiesen (vgl. NK-StGB-Frehsee/Ostendorf § 68a Rn. 4 ff. m.w.N.), obwohl die Aufgaben nicht identisch sind (aaO Rn. 9), zumal der Verurteilte im Falle der Führungsaufsicht gegen »Vollverbreüer« und »Erlediger« (s.o. 1.) gar nicht unter Bewährung steht.

190 Vgl. BT-Drs 16/1993, 24 und Böhm (Anm. 18) S. 25; selbst wenn die verletzte Person Anzeige erstattet, bleibt es aber bei dem Antragserfordernis des § 145a S. 2 StGB, so dass auch in diesem Fall nur die Aufsichtsstelle zu entscheiden hat, ob die Tat verfolgt wird: Konflikte scheinen vorprogrammiert! Bestehen parallel Schutzanordnungen gemäß GewSchG, kann ein Verstoß dagegen nach § 4 GewSchG verfolgt werden (ausf. Pollähne – Anm. 119; in sog. »Stalking«-Fällen kommt zusätzlich der neue § 238 StGB in Betracht, vgl. BT-Drs 16/575 und 3641, krit. Vander KritV 2006, 81 ff.), selbstverständlich unabhängig von der Aufsichtsstelle ... auch insofern sind Konflikte nicht auszuschließen (zu § 145a StGB im Vergleich zu § 4 GewSchG vgl. Pollähne aaO S. 153 m.w.N.).

191 Vgl. BT-Drs 16/1993, 22.

## V. Bessere Sicherung oder sicherere Besserung?

Noch vor rund 20 Jahren war man sich weitgehend einig darin, die repressiven, punitiven und internierenden Ansätze aus dem Maßnahmerecht so weit wie möglich zu verbannen, um therapeutischen Konzepten – seien sie im engeren Sinn psychiatrisch oder psychotherapeutisch, seien sie sucht- oder sozialtherapeutisch im weiteren Sinne – zum Durchbruch zu verhelfen. Dem lag die verbreitete und empirisch wohl begründete Einsicht zugrunde, dass jene überkommenen Ansätze keine nennenswerten Präventionsfolge vorzuweisen hatten, wohl aber rechts- und sozialstaatlich unerträgliche Sonderopfer forderten.

Derzeit erleben gerade auch im Präventionsstrafrecht *Repression, Punitivität und Internierungsdenken* eine ungeahnte Renaissance, ehemals erhobene Forderungen nach einer »robusten« Aufsicht werden »endlich« mandatiert.<sup>192</sup> Hand in Hand mit einem ebenso kurz sightigen wie eindimensionalen Sicherheitsparadigma, das den individualisierten Anspruch auf Rechtssicherheit kategorisch einem popularisierten Rechtsanspruch auf Sicherheit unterordnet, lässt das Maßnahmerecht – jenes »U-Boot der Gefahrenabwehr in den Gewässern des Schuldstrafrechts« – einmal mehr seine Affinität zur Totalität sichtbar werden<sup>193</sup>, so wie die mit diesen Präventionsaufgaben mehr und mehr betraute moderne »Polizey« ihre Affinität zum Absolutismus offenbart: »Idealtypisch ist für diese globale Sicherheitsorientierung der Abruf von Sonderopfern als allgemeine Bürgerpflicht zugunsten totaler Sicherheit, die keine mehr ist.«<sup>194</sup>

Die vorliegenden Entwürfe reihen sich mühelos ein in einen kriminologischen und kriminalpolitischen mainstream, der der vermeintlichen »Kuscheltherapeutik« den Kampf angesagt hat. Die Betroffenen verlieren im »Kontrollmodell«<sup>195</sup> mehr und mehr ihren Subjektstatus und werden zu *Objekten immer flexiblerer und eingriffsinintensiverer Interventionsstrategien*. Wer den Auftrag des Strafrechts, insb. des Vollzugs- und Vollstreckungsrechts darauf reduziert, »in erster Linie potenzielle Opfer zu schützen«, kommt zwanglos zur ultimativen Exklusionsratio: »Resozialisierung und Nachsorge sind dem immer untergeordnet« – aus polizeilicher Sicht ist ohnehin »an dem Grundsatz »in dubio pro securitate« festzuhalten.«<sup>196</sup> Legislative und judikative

192 Vgl. bereits die Kritik von Grünwald ZStW 1964, 666; dies als Phänomen eines »nach-präventiven Sicherheitsstaates« zu werten (Albrecht BJ 86/2006, 294, vgl. Braum KritV 2003, 22 ff.), läuft auf dasselbe hinaus, vgl. auch Pollähne SchlHA 2005, 141. Besonders drastisch das Beispiel der polizeilichen Überwachung des »gefährlichen« Frank O. in Quedlinburg rund um die Uhr und auf Schritt und Tritt ab Dezember 2006 (vgl. Meinhof in SZ v. 13.2.2007), nachdem er aus dem Gefängnis entlassen werden »musste«, weil nachträgliche SV ausschied (vgl. auch Keller/Maser Krim 2005, 114 ff.).

193 Exempl. die Warnung von Müller, Das Gewohnheitsverbrechergesetz vom 24. November 1933, Baden-Baden 1997, 101 – die U-Boot-Metapher stammt von Hassemer StV 2006, 324; vgl. auch Schieder KritV 2005, 282: »wer alles schützen will, schützt nichts« sowie bereits Albrecht KritV 1986, 55 ff.

194 Albrecht BJ 86/2006, 290, grundl. ders. in KritV 1988, 182 ff. und 2004, 123 ff., vgl. auch Boetticher (Anm. 10) S. 44; zur modernen »Polizey« Sack in FS Sack 1996, 367 ff.

195 Dölling in FS Rolinski 2002, 57 ff. m.w.N.

196 Vgl. Wolf (Anm. 158) S. 115 einerseits und Keller/Maser Krim 2005, 122 andererseits.

Pericularisierung, also die strafgesetzliche und kriminaljustizielle Konstruktion und Produktion bzw. – je nach Perspektive – Identifikation »Gefährlicher«, ist der zentrale Topos eines Maßnahme-Rechts, das sogleich die Unschädlichmachung der selbst konstruierten, produzierten bzw. identifizierten Gefährlichkeit verspricht. Die sog. Vollverbüßer, um nur ein besonders brisantes Beispiel herauszugreifen, per se als potenzielle Wiederholungstäter einzustufen, hat mit einem rechtsstaatlichen Straf-Recht aber nur noch wenig gemein! Nach jüngst veröffentlichten Daten der offiziellen Rückfallstatistik fand wieder einmal Bestätigung, dass sich auf Bewährung Entlassene, Vollverbüßer ohne und Vollverbüßer mit Führungsaufsicht nicht signifikant unterscheiden: Sie weisen durchweg relativ hohe Rückfallraten auf, was allgemeine Kriminalität betrifft, und durchweg relativ niedrige im Hinblick auf einschlägige Rückfälle (was entgegen landläufiger Meinung gerade auch für die »einmal-Sextäter-immer-Sextäter« gilt).<sup>197</sup> Das mag man unterschiedlich interpretieren, in Anbetracht der notorischen Kritik an der Effizienz der Führungsaufsicht wäre es aber alles andere als plausibel, dass gerade sie zum relativen Erfolg der Rückfallprophylaxe beigetragen haben soll. Mit ihrer »Reform« nimmt hingegen die bereits bestehende Gefahr weiter zu, dass gerade sie ihre »Kunden« einem erhöhten Kriminalisierungsrisiko aussetzt: Gesteigerter Konformitätsdruck bei erhöhtem Entdeckungsrisiko führt allzu leicht zu »self fulfilling prophecies«.<sup>198</sup>

Nicht ausgeschlossen, dass man in rund 20 Jahren zurückblickt auf das, was seit Ende der 90er Jahre angerichtet worden ist, und die Einsicht zurückgewinnt, dass die rehabilitativen Präventionserfolge des repressiven, punitiven und internierenden Programms kaum der Rede wert sind und die schlichte Exklusion allenfalls zur Verdrängung, nicht aber zur Verarbeitung oder gar Bewältigung der Probleme geführt hat. Die Zwischenzeit fordert nicht nur *individuelle Sonderopfer populistischer Kriminalpolitik*, sondern auch *strukturelle Sonderopfer des Rechts*: Das beständige Stopfen von realen und/oder vermeintlichen Sicherheitslücken führt zu einem »relativ unorganischen und wenig transparenten Flickwerk, indem sich fortan fast alle verheddern«.<sup>199</sup> Statt aber das System zu verkomplizieren, sollten »Vollzug und Führungsaufsicht – hinsichtlich Qualifikation und Ausstattung – in die Lage versetzt werden, angemessene Nachsorgeangebote für spezielle Klientengruppen zu unterbreiten.«<sup>200</sup> Den Preis für das präventive Sicherheitsrecht zahlen derweil andere: »Die Vielzahl und Verschiedenheit der nach dem Urteil zu treffenden Entscheidungen, die durch vorbehaltene und nachträgliche SV sowie die Erledigungen der Maßregel erweitert wurden und künftig noch mehr erweitert werden, berühren den Grundsatz der Rechtssicherheit (Art. 103 Abs. 2 GG): Erkennendes Gericht, Staatsanwaltschaft, Angeklagter und Verteidiger –

197 Ausf. Weigelt/Hohmann-Fricke BewHi 2006, 216 ff. m.w.N., Kritik en detail bei Herwartz aaO 2007, 80 ff.

198 So bereits Horn ZStW 1977, 556, vgl. auch Brusten BewHi 1978, 201 ff.

199 Diese treffende Analyse des Nichtjuristen Nedopil (Anm. 22 S. 9) hätte sich die Gesetzgebung zu Herzen nehmen sollen, vgl. auch Schneider in FS Schwind 2006, 413 ff.; zum Lückendiskurs in der Kriminalpolitik Pollähne KritV 2003, 387 ff.

200 Schalast R&P 2006, 64.



kein Verfahrensbeteiligter kann noch vorhersagen, was auf den Verurteilten wie lange wirklich zukommt«. <sup>201</sup>

---

201 Einem solchen ›Zwischenruf‹ (von Wolf – Anm. 158 – S. 107, ähnlich KAGS – Anm. 24) mag man nur allzu gerne Beifall zollen, als Vorsitzender einer StVK hätte er die Vollstreckungsbehörden und -gerichte aber ohne Abstriche hinzufügen können.