

Dr. jur. Heinz Kammeier

Rilkeweg 11
D-48165 Münster
Tel. 02501 - 58 88 88
Handy 0171 - 744 59 35
eMail: kammeier-muenster@
t-online.de

Dr. Heinz Kammeier * Rilkeweg 11 * D-48165 Münster

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Sozialausschuss
Herrn Vorsitzenden Werner Kalinka
Landeshaus
Düsternbrooker Weg 70

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Umdruck 19/3433

24105 Kiel

per eMail an: ausschuss@landtag.ltsh.de

13. Januar 2020

Stellungnahme zum Entwurf eines Maßregelvollzugsgesetzes

LT-Drs. 19/1757

Schreiben des Ausschussesekretariats vom 18.12.2019

Sehr geehrter Herr Vorsitzender,

bevor ich im Folgenden zum o. g. Gesetzentwurf Stellung nehme, gestatten Sie mir eine

persönliche Vorbemerkung:

Ich bin weder von der mich benennenden AfD-Fraktion daraufhin angesprochen worden, ob ich eine Stellungnahme für sie oder in ihrem Auftrag abzugeben bereit bin, noch habe ich mich von mir aus hierzu angeboten. Ich bin kein Mitglied dieser Partei, befinde mich in keinem Kommunikationszusammenhang mit ihr und stehe auch nicht in einem positiven Interessenverhältnis zu ihr. – Meine nachfolgende

Stellungnahme

gründet allein auf meinen wissenschaftlichen Erkenntnissen sowie meinen menschenrechtlichen, ethischen und rechtspolitischen Überzeugungen.

Ich nehme nur zu einzelnen Paragraphen des mir übersandten Gesetzentwurfs jeweils in Kurzform Stellung. Darüber weise ich auf ein Rechtsgutachten hin, das ich im Jahr 2018 für die CDU-Fraktion im Landtag von Nordrhein-Westfalen erstattet habe und das sich, neben der dort bearbeiteten speziellen Fragestellung, zu Grundsatzfragen der rechtsdogmatischen Entwicklung des Rechts der Maßregeln und des Maßregelvollzugsrechts äußert. Dies Gutachten liegt Ihrem Sozialministerium vor und kann dort eingesehen werden. Leicht gekürzt wird es in Heft 1/2020 der "Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft" (ZStW) im April d. J. erscheinen.

Sollten Sie zu einzelnen meiner Anmerkungen Nachfragen haben, stehe ich Ihnen sowie dem Sozialausschuss zu weiteren ausführlicheren Hinweisen gern zur Verfügung.

§ 1 Absatz 2

Dem verfassungsrechtlichen Gebot der Bestimmtheit und Normenklarheit folgend, wäre zu bedenken, auch den Vollzug der Unterbringung bei der **Wiederinvollzugsetzung** nach § 67h StGB mit aufzunehmen, sowie die Anwendung der Gesetzesbestimmungen bei Personen, die gemäß § 67a Absatz 2 StGB **aus der Sicherungsverwahrung** in den Vollzug einer Maßregel nach § 63 oder § 64 StGB **überwiesen wurden** und für die Fälle vorzusehen, in denen nach der Beendigung einer Maßregel (§ 67d Absatz 6 StGB) ein Strafrest verbleibt, der durch eine gerichtliche Entscheidung gemäß § 67 Absatz 5 Satz 2 Alternative 1 StGB als Vollzug der Maßregel fortzusetzen ist. Darüber hinaus sollte bedacht werden, ob nicht auch der Vollzug einer nach **Jugendstrafrecht** angeordneten Maßregel nach § 7 Absatz 1 und § 93a JGG hier zu nennen ist.

§ 2 Absatz 1

Da der (bundesrechtliche) **Zweck** der hier behandelten Maßregeln – auch wenn die Kapitelüberschrift im StGB eine andere Reihenfolge suggeriert – vorrangig dem Schutz der Allgemeinheit respektive der Gefahrenabwehr dient, hat sich auch die landesrechtlich zu regelnde Bestimmung des **Ziels** des Vollzugs dieser bundesrechtlichen Vorgabe unterzuordnen (Art. 31 GG). Satz 3 sollte also nach vorn gezogen werden.

Der vorliegende Gesetzentwurf verwendet wie das bisherige Gesetz den Begriff "**untergebrachter Mensch**". Dieser Ausdruck ist als Normbegriff ungewöhnlich und mag der kulturellen Identität und Eigenart des Landes Schleswig-Holstein geschuldet sein. In der überwiegenden Rechts- und Normsprache wird dagegen der Begriff "**Person**" gebraucht. Das Recht kennt "natürliche" und "juristische" Personen. Der entscheidende verfassungsrechtliche Bezug, auf den die Maßregelvollzugsgesetze der Länder mit ihren Normen reagieren, ist der

Eingriff in "die Freiheit der **Person**" in Art. 2 Abs. 2 S. 2 des Grundgesetzes. Unterbringung meint in diesem Sinne den Entzug von Freiheit der Person. Der Begriff "Mensch" erscheint hier nicht. Von daher rege ich an zu prüfen, ob nicht auch das Land Schleswig-Holstein, ebenso wie zehn andere Bundesländer im Rahmen ihrer Psychisch-Kranken- oder Maßregelvollzugsgesetze, den Begriff "untergebrachte Person" verwenden will.

§ 6 Absatz 1

Im Satz 1 sollte die "ärztliche Untersuchung" bei der Aufnahme um eine **Statusfeststellung** der von der untergebrachten Person aktuell ausgehenden **Gefährlichkeit** und das daraus unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten festzusetzende Maß an Freiheitsentzug ergänzt werden, vgl. hierzu die Formulierung in § 54 Abs. 2 PsychKG-Bln.

§ 9 Absatz 1

Gleich in Satz 1 sollte überlegt werden, die in Klammern gesetzte Legaldefinition "(ärztliche Zwangsbehandlung)" durch den im zivilrechtlichen Betreuungsrecht in § 1906a BGB verwendeten Begriff der "**ärztlichen Zwangsmaßnahme**" zu ersetzen, um insoweit für dieselben Sachverhalt eine einheitliche bundes-zivilrechtliche wie landes-vollzugsrechtliche Begriffsbestimmung zu verwenden.

Entsprechend wäre in Absatz 2 Satz 1 zu ändern.

§ 13 Absatz 1

Eine pauschale **zeitliche Begrenzung** von im Grunde vollzuglich unproblematischen Besuchspersonen halte ich für **verfassungsrechtlich bedenklich** (vgl. bereits *Lesting* in: Kammeier-Pollähne, Maßregelvollzugsrecht, 4. Aufl. 2018, Rn G 50, G 56).

Der Maßregelvollzug und der damit zulässige Eingriff in das Freiheitsgrundrecht der betroffenen Person stellen für diese ein **Sonderopfer** dar (BVerfG, Urt. v. 04.05.2011 – 2 BvR 2365/09 u.a. = NJW 2011, 1931 ff. = BVerfGE 128, 326 ff., Rz 101; BVerfG, Beschl. v. 27.03.2012 – 2 BvR 2258/09 = BVerfGE 130, 372 ff. = NJW 2012, 1784; Rz 54, 62; noch weiter geht das OLG Hamm, wonach der Freiheitsentzug in der Unterbringung nach § 63 StGB "(auch) Untergebrachte (betrifft), die ihre Anlasstat(en) im Zustand der Schuldunfähigkeit begangen haben, also – anders als Sicherungsverwahrte – nicht die Möglichkeit hatten, das Unrecht ihrer Handlung zu erkennen oder entsprechend dieser Einsicht zu handeln. Ihr Sonderopfer erscheint daher als ein noch erhöhtes", OLG Hamm, Beschl. v. 28.07.2015 – 1 Vollz (Ws) 260/15 = R & P 2016, 134 f., m. Anm. Kammeier).

Einschränkungen und zeitliche oder andere Begrenzungen des Besuchsrechts sind individuell am Zustand der untergebrachten Person, insbesondere an dem von ihr ausgehenden Gefährdungsgrad, auszurichten.

§ 21

Worin unterscheidet sich das hier so bezeichnete "**Hausrecht**" von einer **Maßnahme** zur Regelung einer einzelnen Angelegenheit im Vollzug, wie sie von der Vollzugsleitung angeordnet und vorgenommen werden kann und nach § 109 ff. StVollzG gerichtlich überprüfbar ist? – Wenn der Gesetzgeber der Ansicht ist, es bedürfe in den Einrichtungen des Maßregelvollzugs einer Hausordnung, dann würde ich einen Hinweis darin für sinnvoll halten, aus dem hervorgeht, dass Grundrechtseingriffe "aufgrund dieser Regelung" ebenso gerichtlich überprüfbar sind, wie andere Eingriffe unmittelbar aufgrund anderer Normen des Gesetzes.

§ 30 Absatz 3 Nr. 2

Die Anwendung einer "**sedierenden Medikation**" als Einzelmaßnahme im Rahmen besonderer Sicherungsmaßnahmen halte ich historisch, psychiatrie-politisch, verfassungsrechtlich und rechtssystematisch für bedenklich, – auch wenn sie (noch) in § 1906 Abs. 4 BGB normativ verankert ist. Die Psychiatrie und auch die Forensik sollten nicht (mehr) als Einzelmaßnahme "ruhig spritzen"! Die Regelung in Nr. 3 halte ich dagegen für rechtlich unbedenklich und für ausreichend.

Dazu grundsätzlich: Medizin wird zur Behandlung einer Krankheit eingesetzt. Das Sicherungsmaßnahmen auslösende **Verhalten** einer Person mag krankheitsinduziert oder kausal auf **Krankheit** zurückzuführen sein, aber Verhalten ist nicht identisch mit Krankheit.

Das Recht des Arztes zur Behandlung ist auf die Behandlung von Krankheit beschränkt. Wenn er ausschließlich zur Sicherung mediziert, verhält er sich berufsrechtlich mindestens "para legem", wenn nicht rechtswidrig.

§ 30 Absatz 5

Wenn in den Absätzen 1 und 2 dieses Paragraphen korrekt von der – so lese ich – vollzuglichen **Anordnung** der Sicherungsmaßnahme gesprochen wird, sollte in Absatz 5 von der ihr entsprechenden "**Genehmigung**" durch das Gericht gesprochen werden. Im Rahmen der verfassungsrechtlichen Gewaltenteilung ist die Exekutive bzw. die Administration für die Anordnung von Maßnahmen im Vollzug zuständig, während die Judikative prüft und das Anordnungsbegehren genehmigt oder versagt. Sie hat kein eigenes gestaltendes Eingriffs-

recht in den Vollzug. Das Gericht trifft außer bei "einstweiligen" Maßnahmen selbst keine eigene Anordnung, § 331 FamFG, da ihm hierzu die Kompetenz fehlt.

§ 32 Absatz 1

Der Zweck der Maßregeln liegt im Schutz der Allgemeinheit begründet. Deshalb sind die untergebrachten Personen primär zu sichern.

Da ihre Gefährlichkeit krankheitsinduziert ist, treten zu den Sicherungsmaßnahmen sekundär im Vollzug Angebote zur Therapie hinzu, um die Gefährlichkeit zu reduzieren. In dem Maße wie die Gefährlichkeit abnimmt, sind dann – unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten – die sichernden freiheitsentziehenden oder –beschränkenden Eingriffe zurückzunehmen.

Das heißt, das "**Maß des Freiheitsentzugs**" hat dem **Grad der Gefährlichkeit**, die von der untergebrachten Person ausgeht, zu korrespondieren. Auch wenn der Grad der Gefährlichkeit durch Therapie positiv beeinflusst werden kann und hoffentlich wird, darf der Freiheitsentzug nicht primär an den Behandlungserfolg, sondern nur an den Gefährungsgrad gekoppelt bzw. damit in Beziehung gesetzt werden. – Vgl. in diesem Sinne auch die 2016 erfolgten Änderungen des Vollstreckungsrechts in § 67d Abs. 6 StGB, § 463 Abs. 7 StPO durch den Bundesgesetzgeber und die ihr – obwohl schon immer bestehende – inzwischen verstärkt weitgehend folgende obergerichtliche Rechtsprechung, nach der Behandlungsgesichtspunkte bei Fortdauer- bzw. Erledigungsfragen kaum noch eine Rolle zu spielen haben. In diesem Sinn ist auch die ständige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu verstehen, wonach andererseits eine sichernde Unterbringung nach § 63 StGB auch dann zu erfolgen hat, wenn keine Behandlungsaussichten bestehen.

Insofern sollte die **Intention der Sätze 1 und 2 umgekehrt werden**, vgl. Art. 2 Abs. 1 MRVG-Bay, wobei es dort einleitend richtigerweise heißen müsste, "**Zweck der Unterbringung...**".

§ 32 Absatz 2

Im Maßregelvollzug besteht nach herrschender Meinung ein **Rechtsanspruch** auf die **Rücknahme von Freiheitseinschränkungen** in dem Maße, in dem die Gefährlichkeit der untergebrachten Person abnimmt (vgl. insbesondere *Pollähne* in: Kammeier/Pollähne, Maßregelvollzugsrecht, 4. Aufl. 2018, Rn F 3; Volckart/Grünebaum, Maßregelvollzug, 8. Aufl. 2015, Rn III 291).

Im Strafvollzug, dessen Hauptzweck – kurz gesagt – im Freiheitszug besteht, "können" als Ermessensentscheidung "Vollzugslockerungen" gewährt werden. Der Maßregelvollzug stellt dagegen nicht nur eine andere Variante freiheitsentziehender Sanktion, sondern ein "aliud"

zum Strafvollzug dar (vgl. *Kammeier* im NRW-Gutachten 2018). Zulässige Sicherungsmaßnahmen haben dem Grad der von der untergebrachten Person ausgehenden Gefährdung zu entsprechen. Das bedeutet im Umkehrschluss, dass hier ein **Rechtsanspruch auf die Rücknahme** von Sicherungsmaßnahmen besteht, dann und in dem Maße, wie die prognostizierte Gefährlichkeit abgenommen hat. Deshalb können (und dürfen) die in Absatz 2 vorgesehenen Lockerungen nicht den Charakter einer Gratifikation tragen, die hoheitlich paternalistisch gewährt werden können. Zu alternativen Formulierungen in Normtexten zum Maßregelvollzug verweise ich auf § 27 Abs. 3 Stufe 3 MVollzG-RLP; § 70 Abs. 3 Nr. 4 (Stufe 3) PsychKG-Bln.

§ 34 Absatz 1 Nr. 3

Hier sollte in paralleler Übereinstimmung mit § 32 Abs. 2 Nr. 3 anstelle von "Urlaub" die Ausdrucksweise "über Nacht der Einrichtung fernbleiben, ohne außerhalb zu wohnen" verwendet werden.

§ 46

Folgt man *Baur* in: *Kammeier/Pollähne*, Maßregelvollzugsrecht, 4. Aufl. 2018, Rn C 126, C 142, dann kann eine **Beteiligung** an den Unterbringungskosten **nur von nicht arbeitenden Rentnerinnen und Rentnern** im Maßregelvollzug erhoben werden.

Soweit ersichtlich haben mindestens die Länder Rheinland-Pfalz, § 33 MVollzG, und Berlin, § 74 PsychKG, auf die Erhebung von Unterbringungskostenbeiträgen verzichtet, – wohl nicht zuletzt deshalb, weil der Verwaltungsaufwand zur Feststellung eines Beitrags und zur Durchsetzung einer Zahlungspflicht höher anzusetzen war als ein möglicherweise eingehender Ertrag. Entsprechendes wäre in bzw. für Schleswig-Holstein zu prüfen.

Mit freundlichem Gruß

gez. *kammeier*