

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Maßregelvollzugsgesetzes

GesE der Landesregierung Schleswig-Holstein vom 14.6.2007 (LT-Drs 16/1440)

- Stellungnahme –

Dr. iur. Helmut Pollähne
Universität Bremen – Institut für Kriminalpolitik (BRiK)
Bremen, Oktober 2007

A. Allgemeine Anmerkungen

Der Entwurf ist textlich an einigen Stellen zu überarbeiten: Fügt man die vorgeschlagenen Änderungen in den geltenden Gesetzestext ein, entstehen zum Teil widersprüchliche und unvollständige Sätze (z.B. §§ 1 Abs. 2, 5 Abs. 2 S. 3 und 7 Abs. 5 Nr. 1 GesE). Daneben haben sich einige Fehler eingeschlichen (z.B. § 5 Abs. 6 S. 2 GesE: Strafvollstreckungsgesetz).

Manche „**Unstimmigkeiten im Wortlaut**“ mögen sich mit der Neubekanntmachung (vgl. Art. 2 GesE) beseitigen lassen – sie von vorneherein zu vermeiden, wäre allemal vorzugswürdig (gilt auch für einen Teil der nachfolgend erörterten Punkte), zumal „Ungenauigkeiten“ ja gerade beseitigt werden sollten (Drs. S. 20).

1. Terminologisches¹

Im MVollzG soll nunmehr durchgängig von „untergebrachten Menschen“ die Rede sein: ‚Schön‘ ist das wahrlich nicht, aber vielleicht besser, als nur von „Untergebrachten“ zu reden. Warum allerdings nicht durchgängig von **Patientinnen und Patienten** gesprochen wird (wie ja auch in §§ 1 Abs. 3 und 6 Abs. 3 GesE), ist nicht nachvollziehbar.

Durchgängig von „Einrichtungen des Maßregelvollzugs“ zu reden, wäre nicht nötig, wenn man frühzeitig (z.B. in § 3 Abs. 1 GesE) den Begriff „**Einrichtungen**“ als Legaldefinition einführt. Völlig unverständlich ist allerdings, warum zusätzlich der tautologische Begriff „**forensische Klinik** der Einrichtung des Maßregelvollzugs“ eingeführt wird (in §§ 7 Abs. 4 S. 3 und 19 Abs. 5 GesE).

Warum der bisherige Wortlaut „Vollstreckungsbehörde“ durch „**Strafvollstreckungsbehörde**“ ersetzt wird, bleibt unerfindlich: Das Strafvollstreckungsrecht kennt selbst nur die „Vollstreckungsbehörde“ (vgl. §§ 451 ff. StPO). Irritieren muss dies um so mehr, als wir es hier ja gerade mit **Maßregel**-Vollstreckungsrecht und eben nicht mit Straf-Vollstreckungsrecht zu tun haben (schlimm genug, dass so manche Straf-Vollstreckungsbehörde für die besondere Probleme der Maßregelvollstreckung so wenig Verständnis hat).

Mehrfach wird auf die etwaige Störung **der Sicherheit und/oder Ordnung in der Einrichtung** Bezug genommen (§§ 6 Abs. 2, 9 Abs. 1, 11 Abs. 2 Nr. 2, 14a Abs. 2 und 15 GesE), zum Teil werden aber abweichende und deshalb verwirrende Formu-

¹ Zum Begriff „Maßregelvollzug“ s.u. B. 1, zu „Forensik“ s.u. B. 2.a), zu „Sicherungshaft“ s.u. B. 1 (Fn. 4), zu „Ziele des Maßregelvollzugs“ s.u. B. 3 (Fn. 12).

lierungen verwandt wie z.B. „Ordnung der Einrichtung“ (§§ 4 Abs. 2, 6 Abs. 1, 23 Abs. 2 Nr. 8 GesE) oder „Sicherheit der Einrichtung“ (§ 23 Abs. 2 Nr. 8 GesE) sowie schlicht „Ordnung“ (§ 11 Abs. 2 Nr. 2 GesE) oder „Sicherheit“ (§§ 4 Abs. 2, 6 Abs. 1 GesE). Die sollte bereinigt werden: Es kann nur um die Sicherheit und/oder Ordnung **in der Einrichtung** gehen.

Eine **geschlechtsneutrale Rechtssprache** wurde angestrebt: Was dabei herauskommt, ist zwar auch nicht immer ‚schön‘ (s.o. zu „untergebrachte Menschen“), sollte aber wenigstens einheitlich gehandhabt werden. So ist z.B. an zahlreichen Stellen von gesetzlichen Vertreterinnen und Vertretern die Rede (§§ 5, 11, 13, 14, 24 GesE), an anderer Stelle aber von der gesetzlichen Vertretung (§ 10 Abs. 3 GesE); ähnliches gilt für die Anwälte (§§ 9 und 13 GesE einerseits und § 10 GesE andererseits). Zum Teil gehen auch Plural und Singular durcheinander (vgl. nur § 13 Abs. 4 GesE).

2. Normenklarheit

Das Gebot der Normenklarheit genießt einen hohen rechtsstaatlichen Rang. Im Folgenden wird an mehreren Stellen darauf hingewiesen, dass dies nicht durchgängig Beachtung fand (s.u. B. 3, 4; C. 5.). Dies gilt auch für Fragen der Gesetzestechnik und –systematik:

So wurden die **Eingriffsrechte** zu den §§ 10 bis 13 vor die Klammer gezogen (§ 9 GesE), was grundsätzlich zu begrüßen ist, um unnötige Wiederholungen zu vermeiden. Warum darauf gleichwohl an mehreren Stellen hingewiesen werden musste (§§ 10 Abs. 2, 11 Abs. 5, 12 Abs. 2, 12a Abs. 5 und 13 Abs. 2 bis 4 GesE), leuchtet nicht recht ein. In diesem Zusammenhang sind auch die Vorschriften in § 9 Abs. 1 S. 3 und Abs. 3 GesE nicht wirklich hilfreich – Abs. 3 könnte sicher ersatzlos entfallen. Wenn zudem explizit auf § 4 Abs. 2 MVollzG verwiesen wird (Drs. S. 34), macht das die Probleme der Normenklarheit nur umso deutlicher.

In diesem Kontext ist allerdings ausdrücklich positiv hervorzuheben, dass allenfalls „**schwerwiegende**“ Störungen der Ordnung in der Einrichtung (s. dazu auch o. 1.) grundrechtsrelevante Eingriffe legitimieren können (vgl. Drs. S. 35).²

Wenn ein Gesetz so gründlich überarbeitet wird, wie vorliegend das Schleswig-Holsteinische MVollzG, dann sollte es möglich sein und diene zugleich der Normenklarheit, in der **Zählung** auf die §§-Zusätze a, b, c ... zu verzichten. Das betrifft einerseits die §§ 5a, 12a, 14a und 24a GesE, andererseits in § 3 die Abs. 1a bis 1c, in § 5 den Abs. 4a, in § 7 den Abs. 4a, in § 9 die Abs. 2a und 2b und in § 17 den Abs. 2a (letzteres ist umso unverständlicher, als an anderen Stellen neue Absätze eingefügt und die Folgeabsätze neu nummeriert wurden); das gilt schließlich auch in § 15 für die Nr. 1a. Insgesamt vermeidbare gesetzestechnische Ärgernisse!

Dass diese ‚Ärgernisse‘ erst mit der **Neubekanntmachung** ausgeräumt werden sollen (vgl. Art. 2 GesE und Drs. S. 22), mag den GesE von weiteren Detailänderungen entlasten, beschert dem Land aber eine verwirrende Übergangslösung – es sei denn, Neubekanntmachung und Inkrafttreten des Änderungsgesetzes fielen zusammen (eher unwahrscheinlich). Schließlich irritiert, aber dabei mag es sich um eine Spezialität des schleswig-holsteinischen Parlamentarismus handeln, dass die oberste Gesundheitsbehörde das Gesetz nicht nur nummerieren, sondern auch „Unstimmigkeiten des Wortlauts“ beseitigen soll (s.o.).

² Insoweit bedürfte es ggf. einer Klarstellung in § 23 Abs. 2 Nr. 8 GesE.

3. Gewährung von Rechten?

An zahlreichen Stellen des GesE (zumeist aber bereits in der bisherigen Gesetzesfassung) wird der Eindruck erweckt, der Landesgesetzgeber **gewähre** den Patienten bestimmte Rechte, wobei es sich zumeist um konkrete Grundrechte oder zumindest um solche Rechte handelt, die sich aus dem Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit ableiten (vgl. § 25 GesE). Die dabei verwandte Formulierung lautet durchweg „Untergebrachte Menschen sind berechtigt, ...“ (§ 10 Abs. 1: Schriftwechsel; § 11 Abs. 1: Pakete; § 12 Abs. 1: Telefonate; § 12a Abs.1: Hörfunk und Fernsehen; § 13 Abs. 1: Besuche; § 14a: Religionsausübung). Der Ansatz ist verfehlt, weil er ein falsches Signal aussendet: Das Vollzugsgesetz regelt nicht die Gewährung von Rechten, sondern deren Beschränkung – **die Rechte bringt der Patient selbst unverkürzt mit in die Einrichtung!**

Besser wären Formulierungen wie z.B.: „Das Recht des untergebrachten Menschen, Schriftwechsel zu führen, kann nur unter den Voraussetzungen des § 9 beschränkt werden.“ Damit wird insbesondere vermieden, dem Patienten von vorneherein nur eingeschränkte Rechte zu gewähren, wie etwa: „Untergebrachte Menschen sind berechtigt, Zeitungen und Zeitschriften in angemessenem Umfang ... zu beziehen“ (§ 12a Abs. 2 GesE, ausf. dazu unten B. 4.). Vielmehr haben auch Patienten zunächst einmal grundsätzlich wie jeder andere Mensch das Recht, Zeitungen und Zeitschriften in jedem Umfang zu beziehen, den sie selbst für angemessen halten (probl. insofern auch Drs. S. 37 f.). Pseudoobjektive Maßstäbe der „Angemessenheit“ sind Einfallstore einer Bevormundung in totalen Institutionen, die in einem Rechtsstaat nichts zu suchen hat: Es kann nur um die Frage gehen, ob und ggf. inwieweit dieses oder jenes Recht beschränkt werden darf, um schwerwiegende Störungen der Sicherheit oder Ordnung in der Einrichtung oder erhebliche Gefährdungen der Vollzugsziele und –aufgaben abzuwenden (vgl. §§ 4 Abs. 2 und 9 Abs. 1 GesE).

B. Anmerkungen zu den Schwerpunkten der Novellierung

1. Anwendungsbereich des MVollzG

Der geplante Wortlaut des § 1 Abs. 1 GesE („Vollzug der als Maßregeln ... angeordneten Unterbringung ...“) deckt den in der Begründung genannten Fall der Überweisung nach § 67a StGB nur zum Teil ab: Der Vollzug der **Sicherungsverwahrung** nach **Überweisung** gemäß § 67a Abs. 2 StGB ist davon nicht erfasst – dies gilt erst recht, wenn Strafgefangene gemäß § 67a Abs. 2 S. 2 StGB n.F. (mit sog. „latenter“ SV) überwiesen werden.

Bundesweit bestehen im Maßregelvollzugsrecht Unsicherheiten über die **Regelungen zum Vollzug der einstweiligen Unterbringung** (§ 126a StPO) und zur sog. Sicherungsunterbringung (§§ 463 Abs. 1 iVm 453c StPO), wobei diese Unsicherheiten bereits bei der Frage ansetzen, inwieweit es sich überhaupt um „Maßregelvollzug“ handelt, zumal – insb. nach Inkrafttreten der Föderalismusreform I (Änderung von Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG) – unklar und zum Teil umstritten ist, wie weit die Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes reicht resp. wo die Kompetenz der Landesgesetzgeber beginnt.

Der Hinweis auf vorrangig geltendes **Bundesrecht** in § 1 Abs. 2 GesE ist sicher angebracht, wenn auch selbstverständlich (müsste allerdings sprachlich überarbeitet werden: evtl. Bundesgesetze statt Bundesrecht?). Solange die §§ 126a Abs. 2 iVm 119 StPO noch gelten, sollte der bisherige Hinweis auf vorrangige **hafrichterliche Entscheidungen** gemäß § 119 Abs. 6 StPO allerdings nicht gestrichen werden, denn dies könnte fehlerhafte Umkehrschlüsse provozieren: Auch weiterhin sind die nach § 119 Abs. 1 bis 5 StPO „erforderlichen Maßnahmen“ vom Haftrichter anzuordnen (vom Anstaltsleiter allenfalls vorläufig), was insbesondere auch für Beschränkungen gemäß § 119 Abs. 3 StPO gilt (der an zahlreichen Stellen im GesE angebrachte Hinweis „§ 119 StPO bleibt unberührt“ macht dies deutlich; vgl. Drs. S. 27 f.).

Eigenständiges **Vollzugsrecht** beginnt erst jenseits dessen. Nach Inkrafttreten der Föderalismusreform (s.o.) haben die **Länder** nunmehr offiziell – zum Teil wurde dies schon nach bisherigem Recht angenommen – das Gesetzgebungsrecht zur Regelung des Vollzuges der einstweiligen Unterbringung jenseits der §§ 126a Abs. 2, 119 StPO.³ So gesehen ist der GesE „up to date“.

Die Klarstellung, dass es sich beim Vollzug der **einstweiligen Unterbringung** nicht um „Maßregelvollzug“ handelt (vgl. Drs. S. 23), da es noch gar keine rechtskräftige Maßregel gibt, die vollzogen werden könnte, ist zu begrüßen – gerade auch deshalb kann das Maßregelvollzugsrecht (unabhängig von der Frage vorrangig geltenden Bundesrechts, s.o.) nicht uneingeschränkt Anwendung finden. Folgende Klarstellung erscheint jedoch angebracht: Zwar wird mit § 126a StPO kein „therapeutischer Behandlungszweck“ verfolgt (vgl. Drs. S. 28), weshalb es einer gesetzlichen Verpflichtung zur Therapieplanung (§ 5 Abs. 2 GesE) nicht bedarf. Der in einem psychiatrischen Krankenhaus resp. in einer Entziehungsanstalt Untergebrachte hat auch dann einen **Behandlungsanspruch**, wenn er ‚nur‘ einstweilig untergebracht ist.

Es spräche jedoch nichts dagegen, den Vollzug der **Sicherungsunterbringung**⁴ als Maßregelvollzug einzustufen, denn der Vollzug der rechtskräftigen Maßregelverordnung wird lediglich fortgesetzt – es steht nur die rechtskräftige (Wieder)Vollstreckbarkeitsentscheidung nach Widerruf aus. Ungeachtet dessen mag man es aber bei der Konstruktion in § 1 Abs. 2 GesE belassen.

Nach Inkrafttreten des Gesetzes zur Reform der Führungsaufsicht am 18. April 2007 (BGBl. I, 513) sollte auch der Vollzug nach **Wiederinvollzugsetzung** gemäß § 67h StGB Erwähnung finden (ggf. in § 1 Abs. 1). Dabei ging der Bundesgesetzgeber offenbar davon aus, dass hier ohne weiteres wieder Maßregelvollzugsrecht Anwendung findet (weshalb jeglicher Hinweis auf § 119 StPO fehlt).

2. Externe Begutachtung (und Anregung einer Aussetzung zur Bewährung)

Als einer der Schwerpunkte des Entwurfs werden Änderungen der Vorschriften zur externen Begutachtung bezeichnet (dazu unten a); in diesem Zusammenhang muss allerdings auch auf die geplante Änderung (bzw. Nichtänderung) des § 20 GesE eingegangen werden (s.u. b).

³ Über das ‚Schicksal‘ der Nrn. 88 bis 90 der auch in Schleswig-Holstein geltenden Untersuchungshaftvollzugsordnung sollte allerdings beizeiten entschieden werden.

⁴ Der im GesE verwandte Begriff „Sicherungshaft“ sollte vermieden werden: Bei dem gemäß § 463 Abs. 1 StPO entsprechend (!) anzuordnenden „Haftbefehl“ gemäß § 453c Abs. 1 StPO handelt es sich im Maßregelvollstreckungsrecht um einen Unterbringungsbefehl – demgemäß wird allgemein von „Sicherungsunterbringung“ geredet.

a) externe Begutachtung

Schleswig-Holstein war eines der wenigen Länder, die die regelmäßige externe Begutachtung in ihr **Maßregelvollzugsrecht** aufgenommen haben – das war und ist vorbildlich und sollte unverkürzt beibehalten werden. Gab es insoweit bisher nur Abstimmungsbedarf mit den ggf. von der StVK gemäß § 67e StGB iVm §§ 463 Abs. 2, 454 Abs. 2 StPO im Einzelfall eingeholten externen Gutachten, existiert nunmehr mit Inkrafttreten des Gesetzes „zur Sicherung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus und in einer Entziehungsanstalt“ am 20. Juli 2007 (BGBl. I, 1327) eine konkurrierende vollstreckungsrechtliche Regelung: Gemäß § 463 Abs. 4 StPO-neu „soll ... nach jeweils fünf Jahren vollzogener Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (§ 63 StGB)“ das Gutachten eines externen Sachverständigen eingeholt werden.

Mit der Formulierung „spätestens nach Ablauf von jeweils drei Jahren“ sollte klargestellt werden, dass die externe Begutachtung „in einem Rhythmus von mindestens jeweils drei Jahren“ erfolgen müsse, wobei das „spätestens“ deutlich machen sollte, dass diese Frist selbstverständlich unterschritten werden kann (Drs. S. 29). Um sicherzustellen, dass nicht erst nach Ablauf der drei Jahre mit der „Prüfung“ begonnen wird, sollte es besser heißen - **Vorschlag**: „Rechtzeitig vor Ablauf von jeweils drei Jahren ist ... zu prüfen ...; bei Vorliegen eines besonderen Anlasses soll die Begutachtung entsprechend früher erfolgen.“

Insoweit erscheint es sachgerecht, von der vollzugsrechtlichen Verpflichtung zur Einholung eines externen Gutachtens abzusehen, wenn bereits **anderweitige Gutachten** im Sinne des § 5 Abs. 4 S. 1 GesE vorliegen, die noch nicht ‚veraltet‘ sind. Dabei ist die Frist von eineinhalb Jahren sicher diskutabel – eine noch kürzere Frist erscheint auch vertretbar, aber wohl nicht zwingend. Es sollte allerdings klargestellt werden, dass das reguläre externe Gutachten gemäß S. 1 nicht einfach ausfällt, die Dreijahresfrist vielmehr mit Vorlage des „anderen“ Gutachtens gemäß S. 2 neu zu laufen beginnt.

Die **Begutachtung nach Aktenlage** für den Fall, dass der nach § 63 StGB⁵ untergebrachte Patient die Exploration⁶ ablehnt (§ 5 Abs. 4 S. 3 GesE), ist in manchen Fällen ebenso zwingende Konsequenz wie verbreitete Praxis, wobei diese Gutachten und die Weigerung des Patienten allerdings auch entsprechend gewürdigt werden müssen, was sich aber wohl nicht gesetzlich verankern lässt. Allerdings kommt die Regelung **zu pauschal** daher: Die Patienten können gute (iSv rechtlich beachtliche) Gründe haben, die Begutachtung durch einen bestimmten externen Gutachter abzulehnen:

- er hat ihn bereits einmal extern begutachtet,
- er erfüllt nicht die Voraussetzungen nach § 5 Abs. 4a GesE⁷,
- er löst die Besorgnis der Befangenheit iSv §§ 74, 24 StPO aus.

⁵ Die nach § 64 StGB untergebrachten Patienten hiervon auszunehmen (Drs. S. 29), erscheint nur auf den ersten Blick nachvollziehbar: Sind Patienten in der Entziehungsanstalt drei Jahre lang (oder sogar länger) untergebracht, ohne dass eine Entlassung unmittelbar bevorsteht, erscheint eine externe Begutachtung dringend angezeigt – ggf. erst recht dann, wenn der Patient diese ablehnt.

⁶ Die Regelung läuft darauf hinaus, dass der Patient kein Recht hat, die Begutachtung als solche abzulehnen, sondern nur ‚seine‘ Begutachtung, also die Exploration.

⁷ In Abs. 4a sollte übrigens nicht nur darauf abgestellt werden, ob der Gutachter „bei der Einrichtung beschäftigt“ ist, sondern auch (wie etwa in § 463 Abs. 4 S. 2 StPO-neu), ob er sonst „mit der Behandlung der untergebrachten Person befasst“ war.

In all diesen Fällen darf nicht einfach auf eine Begutachtung nach Aktenlage ausgewichen oder der Patient auf Rechtsbehelfe verwiesen werden, vielmehr ist **ein anderer Gutachter** hinzuzuziehen. So richtig es sein mag, dass der Patient sich nicht ‚seinen‘ Gutachter aussuchen kann, so wichtig ist es, ihn angemessen an der Auswahl zu beteiligen und insb. beachtlichen Ablehnungsgründen (s.o.) zu entsprechen!

Zum **Gegenstand der Begutachtung**: Die Prüfung soll sich darauf erstrecken, ob „die Voraussetzungen für die Unterbringung im Maßregelvollzug noch vorliegen“ (§ 5 Abs. 4 S. 1 GesE), wobei die eher redaktionellen Abweichungen zur bisherigen Fassung keines Kommentars bedürfen, zumal sie auch nicht weiter begründet werden. Der Begründung ist allerdings zu entnehmen, dass der Gutachtenauftrag durchaus konkretisiert werden könnte, um – bisher offenbar bestehende – Missverständnisse in der Praxis zu vermeiden:

Ganz im Sinne der Neufassung des § 67e Abs. 1 StGB, wonach sich die regelmäßigen **Überprüfungen** von Amts wegen nicht mehr nur auf die Aussetzung der Maßregelvollstreckung zur Bewährung sondern auch auf die **Erledigung** zu erstrecken haben, als auch im Sinne der obergerichtlichen Rechtsprechung, wonach sich die Überprüfungen z.B. auch auf Fragen der **Vollstreckungsreihenfolge** oder der **Überweisung** beziehen (vgl. Beschluss des OLG Koblenz v. 21.2.2007 – 1 Ws 85/07 – Ls. in R&P 4/2007), ist der externe Gutachtenauftrag gemäß § 5 Abs. 4 GesE zu erweitern, um der Klinik umfassend sachgerechte Stellungnahmen gegenüber Vollstreckungsbehörde und StVK sowie Anregungen gemäß § 20 GesE (s. dazu aber unten b) zu ermöglichen.

Zu den „Voraussetzungen für die Unterbringung im Maßregelvollzug“ gehören zunächst einmal alle Tatbestandsmerkmale der §§ 63, 64, 62 StGB: Liegt eine der zwingenden **Voraussetzungen** zum Zeitpunkt der StVK-Entscheidung nicht mehr⁸ vor (ungeachtet der – zum Teil strittigen – Frage, ob sie jemals vorgelegen hat), ist die Maßregel gemäß § 67d Abs. 5, 6 StGB (ggf. ergänzend gemäß § 67c Abs. 2 S. 5 StGB) zu erledigen. Ferner ist zu erledigen, wenn jede weitere Vollstreckung unverhältnismäßig würde (§ 67d Abs. 6 S. 1 Alt. 2 StGB für die Unterbringung nach § 63 StGB): Das ist zwar vorrangig rechtlich zu entscheiden, muss aber sachkundig vorbereiten werden.

Selbstverständlich ist auch (aber eben nicht nur) zu klären, ob die sog. „**Entlassungsreife**“ erreicht ist oder aber „welche weiteren Behandlungsschritte zur Erreichung der Entlassungsreife sinnvoll erscheinen“ (LT-Drs. aaO S. 29), wobei auch eine Verlegung in Betracht kommen kann. Dabei muss sich der Gutachter (analog § 246a StPO) immer auch zu den weiteren **Behandlungsaussichten** äußern.

Jenseits der Frage, wann der hinzugezogene Sachverständige als „extern“ gelten kann (s.o.) ist auch dessen Sachkunde von Bedeutung. Insoweit ist der neue Abs. 4a in § 5 GesE zu begrüßen – allerdings erscheinen zwei Anmerkungen angebracht: Die Terminologie „**Erfahrungen in der Forensik**“ sollte vermieden werden, auch wenn das Schlagwort „Forensik“ für den Maßregelvollzug mehr und mehr Verbreitung findet. Im spezifischen Kontext psychiatrischer und/oder psychologischer Qualifikation ist der Begriff allerdings missverständlich, denn hier steht „Forensik“ eher für Gerichtsmedizin und strafprozessual orientierte Kriminalistik. Besser wäre sicherlich, von forensischer Psychiatrie resp. Psychologie zu reden.

⁸ Durch die bisherige Formulierung „ob die Voraussetzungen ... weiterhin vorliegen“ wurde deutlicher herausgestellt, dass es nur um jene Unterbringungsvoraussetzungen gehen kann, die seinerzeit zur Anordnung gemäß §§ 63, 64 StGB geführt haben.

Außerdem könnte die Klausel so verstanden werden, als bedürften die hinzugezogenen **Ärztinnen oder Ärzte** eine solche „Erfahrung“ nicht, als reiche vielmehr irgendeine „abgeschlossene Weiterbildung auf psychiatrischem Gebiet“ – das kann nicht gemeint sein und sollte klargestellt werden. Überhaupt sollte der Begriff der „Erfahrungen“ konkretisiert werden: Es muss sich um längerfristige⁹ praktische **Erfahrungen in der Behandlung und Begutachtung** von Maßregelvollzugspatienten handeln.

Gemäß § 5 Abs. 4 S. 4 GesE ist die Vollstreckungsbehörde unverzüglich über „**das Ergebnis**“ der **Begutachtung** zu unterrichten. Einerseits wäre zu erwägen, auch die Aufsichtsbehörde zu unterrichten.¹⁰ Andererseits stellt sich die Frage, warum nur über „das Ergebnis“ unterrichtet werden soll: Um Missverständnisse, Interpretationsspielräume und Informationslücken von vorneherein zu minimieren, sollte jeweils das komplette Gutachten übersandt werden.

Unabhängig davon sollte sichergestellt werden, dass nicht nur das Gutachten selbst, sondern auch die im Rahmen der Exploration entstandenen Unterlagen (insb. Testunterlagen, ggf. aber auch Interview-Protokolle) zur **Akte** genommen werden, soweit sie nicht bereits vollumfänglich in dem Gutachten dokumentiert sind.¹¹

b) Anregung einer Aussetzung zur Bewährung

§ 20 MVollzG soll dem GesE zufolge weitgehend unverändert bleiben und lediglich eine Ergänzung bzgl. §§ 126a, 453c StPO erhalten (zu Letzterem s.u.). Das verträgt sich nicht mit der bereits erörterten Regelung zur externen Begutachtung:

Die Klinik hat die Vollstreckungsbehörde (und nunmehr auch die Aufsichtsbehörde) nicht nur dann unverzüglich zu „unterrichten“, wenn es nach ihrer – ggf. durch ein externes Gutachten untermauerten – Beurteilung „geboten ist, die Vollstreckung der Unterbringung zur Bewährung **auszusetzen**“ (§ 20 S. 1 GesE), sondern insbesondere auch dann, wenn es geboten ist, die Maßregel aus einem der o.g. Gründe zu **erledigen**. Insoweit ist noch einmal auf die Neufassung des § 67e StGB zu verweisen (s.o. a). Dies sollte sich sowohl in der Überschrift des § 20 GesE als auch im Wortlaut des S. 1 niederschlagen!

Dass sich die Klinik nach § 20 S. 2 GesE nunmehr auch zur **Aussetzung der einstweiligen Unterbringung** gemäß § 126a StPO äußern soll, ist im Hinblick auf die erst jetzt gesetzlich verankerte analoge Anwendung des § 116 Abs. 3 StPO (gemäß § 126a Abs. 2 StPO) sachgerecht, wonach der Vollzug des Unterbringungsbefehls¹² nun auch offiziell ausgesetzt werden kann, wenn „die Erwartung hinreichend begründet ist, dass der Beschuldigte bestimmte Anweisungen befolgen“ und dadurch der Zweck der einstweiligen Unterbringung erreicht wird. Die Klinik hat sich gemäß § 20 S. 2 GesE also auch dazu zu äußern, welche „Anweisungen“ erfolgen sollten.

⁹ Die Annahme des Entwurfs (Drs. S. 29), dies sollten mindestens zwei Jahre sein, erscheint sachgerecht – muss aber wie gesagt auch für Ärztinnen und Ärzte gelten!

¹⁰ Die im Entwurf hiergegen geltend gemachten Grundsätze der Geheimhaltung dürften dem jedenfalls dann nicht entgegen stehen, wenn der Aufsichtsbehörde tatsächlich nur das Ergebnis mitgeteilt wird.

¹¹ Dies nur in einer VV zu regeln – vgl. Drs. S. 30 – erscheint zu unverbindlich.

¹² Der in § 20 S. 2 GesE gewählte Wortlaut „Aussetzung der einstweiligen Unterbringung“ ist ungenau und missverständlich: Ausgesetzt wird ‚nur‘ der Vollzug des Unterbringungsbefehls.

Die **Aussetzung des Vollzugs eines Sicherungsunterbringungsbefehls** mag in seltenen Einzelfällen sogar sinnvoll sein, ist in § 453c Abs. 2 S. 2 StPO – der gemäß § 463 Abs. 1 StPO für die Maßregelvollstreckung entsprechend gilt – allerdings nicht vorgesehen (und wird zumeist für nicht zulässig erachtet).

3. Durchsuchungen

So sehr es verwundern muss, dass bisher keine Vorschrift existierte, die unter bestimmten Voraussetzungen die Durchsuchung der Sachen des Patienten und des von ihm genutzten Unterbringungsraums ermöglichte: Die Praxis ist offenbar lange Jahre auch ohne eine solche Regelung ausgekommen. Freilich ist es allemal vorzugswürdig, Voraussetzungen und Grenzen einer solchen **Durchsuchungsbefugnis** gesetzlich zu regeln, weshalb der neue Abs. 1 in § 6 GesE grundsätzlich zu begrüßen ist. Dabei muss ausgeschlossen sein, dass es zu **verdachtsunabhängigen Kontrollen** kommt: Dass „allgemein oder im Einzelfall angeordnete Durchsuchungen“ oder „allgemeine Sicherheitskontrollen“ erforderlich sein sollen (Drs. S. 31), provoziert dahingehende Missverständnisse, die nur unzureichend wieder ausgeräumt werden, wenn vom „entsprechenden Verdachtsfalle“ gesprochen wird (ebda).

Der vorgeschlagene Gesetzestext bleibt entsprechend unklar, weil sich der „Verdacht“ scheinbar nur auf die „Gefährdung der Ziele des Maßregelvollzugs“¹³ bezieht, während Durchsuchungen im Übrigen auch – ohne Verdacht ? – nur „zur Aufrechterhaltung der Sicherheit oder zur Abwehr einer schwerwiegenden Störung der Ordnung der Einrichtung“¹⁴ durchgeführt werden dürfen. Eine allgemeine Durchsuchungsbefugnis zur „**Aufrechterhaltung der Sicherheit**“ bietet gerade das Einfallsstor für verdachtsunabhängige Routinekontrollen, die es zu verhindern gilt. Andererseits dient die Durchsuchung selbst nicht der Abwehr von Störungen, sondern der Aufklärung (ebenso LT-Drs aaO: „konkrete Nachforschungen“) – der Gefahrenabwehr dienen die dann ggf. nach anderen Vorschriften möglichen Eingriffe (insb. Entzug von Gegenständen).

Vorschlag: „(1) Bei dem durch Tatsachen begründeten Verdacht einer gegenwärtigen Gefährdung der Ziele und Aufgaben des Maßregelvollzugs oder einer schwerwiegenden Störung der Sicherheit oder Ordnung in der Einrichtung dürfen allgemein oder im Einzelfall die Sachen untergebrachter Menschen und die Unterbringungsräume durchsucht werden, soweit dies erforderlich ist, um den Verdacht aufzuklären oder verbotene Gegenstände aufzuspüren. § 10 Abs. 3 bleibt unberührt.“

Durchsuchungen von Sachen der Patienten oder ihren Räumen sollten im Übrigen – auch zur Bildung bzw. Aufrechterhaltung von Vertrauen – immer **nur in ihrer Gegenwart** erfolgen, ausnahmsweise in Gegenwart einer von ihnen benannten Vertrauensperson.

¹³ Die Terminologie ist vage: Das „Vollzugsziel“ (im Singular !) ergibt sich gemäß § 2 Abs. 1 S. 1 GesE aus „§§ 136 S. 2, 137 StVollzG“, während § 2 GesE der Überschrift zufolge insgesamt die „Ziele des Maßregelvollzugs“ regelt – dass der Maßregelvollzug gemäß § 2 Abs. 1 S. 2 GesE „gleichzeitig dem Schutz der Allgemeinheit“ dient, ist jedoch kein gesondertes „Ziel“, sondern der allgemeine Zweck der Maßregeln nach §§ 63, 64 StGB! Die zu Recht beklagten „Rechtsunsicherheiten“ im bisherigen Gesetz (Drs. S. 34) sind damit noch nicht hinreichend ausgeräumt.

¹⁴ Diese Klausel ist zudem unklar, weil es nur um „die Sicherheit in der Einrichtung“ und auch nur um die „Ordnung in der Einrichtung“ gehen kann (ausf. dazu s.o. A. 1.).

4. Informationsfreiheit (und persönlicher Besitz)

Dass die Informationsfreiheit und der persönliche Besitz in einer gemeinsamen Vorschrift behandelt werden sollen, irritiert.

Die **Beschränkung des Bezugs von Zeitungen und Zeitschriften** auf „angemessenen Umfang unter Beteiligung der Einrichtung“ (§ 12a Abs. 2 GesE) lässt die für Grundrechtseingriffe nötige Normenklarheit vermissen: Nicht „angemessen“ kann der Umfang eigentlich nur sein, wenn die Eingriffsschwelle für Beschränkungen gemäß § 9 Abs. 1 S. 1 GesE erreicht ist (abschließende Regelung, vgl. auch § 12a Abs. 5 GesE) – ein unterhalb dieser Schwelle aus anderen Gründen als „unangemessen“ erscheinender Zeitschriftenbezug muss dem Patienten hingegen unverkürzt zustehen (s.o. A. 2.), will man dem „Gesetzesvorbehalt“ gerecht werden (vgl. Drs. S. 37).

Wie man sich darüber hinaus die „**Beteiligung der Einrichtung**“ vorzustellen hat, ohne die der Patient zum Zeitschriftenbezug offenbar nicht berechtigt sein soll, ist unerfindlich: Dass die Einrichtung bei Vorliegenden der jeweiligen Voraussetzungen ihre Kontrollrechte aus § 9 Abs. 1 GesE wahrnehmen darf, versteht sich von selbst.¹⁵

Die **Beschränkung des Rechts, eigene Kleidung zu tragen**, wenn der Patient für Reinigung, Instandsetzung und regelmäßigen Wechsel nicht „auf eigene Kosten“ sorgt (§ 12a Abs. 3 S. 2 GesE), erweckt den Eindruck, eine dahingehende Kostenübernahme sei per se ausgeschlossen: Abgesehen davon, dass ein solcher Regelungsgehalt in § 12a GesE systemwidrig ‚versteckt‘ wäre, ist er auch sozialrechtlich nicht durchzuhalten.

Das zum „angemessenen Umfang“ des Zeitschriftenbezuges Gesagte (s.o.) gilt entsprechend für den **Erwerb und Besitz anderer Sachen** (§ 12a Abs. 4 S. 1 GesE).

In § 15 wird der Inhalt der **Hausordnung** zwar explizit nicht abschließend geregelt (s.u. C. 5.), gleichwohl erscheint es systemwidrig (und unterminiert einmal mehr die Normenklarheit), dass in § 12a Abs. 5 S. 2 GesE ein weiterer Regelungsgehalt der Hausordnung¹⁶ vorgesehen ist; die Regelung erscheint zudem nicht frei von Widersprüchen zu § 15 S. 2 und 3 GesE.

5. Religionsausübung

An der Neuregelung ist nichts auszusetzen – ob sie wirklich nötig ist, soll hier nicht weiter kommentiert werden. Der **Ausschluss von religiösen Veranstaltungen** (§ 14a Abs. 2 GesE) ist ein besonders schwerwiegender Grundrechtseingriff, auch aus der Perspektive der religiösen „Veranstalter“, weshalb es nahe liegt, die jeweilige Seelsorgerin bzw. den jeweiligen Seelsorger an der Entscheidung zu beteiligen: Sie anzuhören, ist das Mindeste, ein Einvernehmen zu fordern, würde wohl zu weit ge-

¹⁵ „Durch Vermittlung“ zu ersetzen mit „unter Beteiligung“ (Drs. S. 38) ist sicher ein Schritt in die richtige Richtung – er geht aber nicht weit genug!

¹⁶ Auch die Änderung in § 12 Abs. 1 GesE (Telefonberechtigung „im Rahmen der Bestimmungen der Hausordnung“) erscheint nicht unproblematisch, jedenfalls aber überflüssig, denn dass die Hausordnung insb. die Telefonzeiten regeln kann, steht bereits in § 15 S. 3 GesE – darüber hinausgehende Telefonbeschränkungen dürften in einer Hausordnung ohnehin nicht geregelt werden.

hen – **Vorschlag**: „... entscheidet die Einrichtung des Maßregelvollzugs im **Benehmen** mit der Seelsorgerin oder dem Seelsorger.“

Ungeachtet dessen sollte sichergestellt sein, dass alle Patienten über die seelsorgeischen Angebote und religiösen Veranstaltungen **informiert** sind und die jeweilige Seelsorgerin bzw. der jeweilige Seelsorger von sich aus mit dem Patienten – dessen Einverständnis vorausgesetzt – Kontakt aufnimmt.

6. Probewohnen (und weitere Regelungen zu Vollzugslockerungen)

Die Vollzugslockerungen (hier – wie im GesE in § 17 Abs. 2 – verstanden im weiteren Sinne incl. Beurlaubung) sind das klassische Feld der Auseinandersetzungen zwischen Patient und Einrichtung einerseits sowie Einrichtung und Öffentlichkeit (bisweilen repräsentiert durch die Vollstreckungsbehörden) andererseits. Dass die einschlägigen Vorschriften immer wieder Gesetzgeber und Gerichte beschäftigen, darf deshalb nicht verwundern. Von daher kann es kaum überraschen, dass auch dieser Entwurf **zahlreiche Korrekturen** der §§ 17 bis 19 MVollzG aufweist. Einige sind ausdrücklich zu begrüßen und überraschen sogar in ihrer mit dem gegenwärtigen kriminalpolitischen Klima kaum in Einklang zu bringenden Konsequenz (s.u. a); andere Vorschläge und fortgeschriebene Regelungen begegnen jedoch – zum Teil erheblichen – Bedenken (s.u. b).

a) Rechtsanspruch auf Lockerungen; Beurlaubung und Probewohnen

Bei Vorliegen der im Gesetz genannten Voraussetzungen (dazu unten b) „ist“ der Vollzug der Maßregel „zu lockern“ (§ 17 Abs. 1 S. 3 GesE). Der damit gesetzlich verankerte **Rechtsanspruch auf verantwortbare Lockerungen** (vgl. Drs. S. 42) ist sehr zu begrüßen, da er dem Stand der rechtswissenschaftlichen Debatte entspricht. Insoweit wirken die einleitenden Worte in Abs. 2 („Als Vollzugslockerung kann insbesondere zugelassen werden, dass ...“) zwar widersprüchlich, ein Ermessen soll der Einrichtung damit aber ersichtlich nicht eingeräumt werden.

Darüber hinaus ist ausdrücklich gutzuheißen, dass die **Befristung der Beurlaubung** (in § 17 Abs. 2 Nr. 3 MVollzG: bis zu zwei Wochen) ersatzlos entfallen ist. Die formale Befristung von Lockerungen im Maßregelvollzug ist mit höherrangigem Verfassungs- und Bundesstrafrecht nicht zu vereinbaren (was viele Bundesländer freilich noch immer nicht wahrhaben wollen; anders – und auch insoweit vorbildlich – die AutorInnen des vorliegenden Entwurf, vgl. Drs. S. 42).

Schließlich ist es sachgerecht, über andere Lockerungsmaßnahmen und längerfristigen Urlaub hinaus das sog. **„Probewohnen“** explizit im Gesetz zu verankern (§ 17 Abs. 2 Nr. 4 GesE). So wichtig die ambulante Nachsorge für den Rehabilitationserfolg des Maßregelvollzuges ist (vgl. die jüngst erfolgten Änderungen im Maßregelrecht, s.o. 2.a), so wichtig ist die interne **Vorbereitung auf die Entlassung in die Nachsorge**. Die an keine Fristen gebundene Verlegung „in eine Einrichtung oder sonstige Obhut“¹⁷ bietet zudem die nötige, einzelfallorientierte Flexibilität.¹⁸

¹⁷ Bedarf es einer Klärung, dass in solchen externen Einrichtungen weiterhin Maßregelvollzug stattfindet (vgl. Drs. S. 43), also auch Maßregelvollzugsrecht anzuwenden ist? In manchen Hausordnungen

Zu begrüßen ist außerdem, das mit dem GesE die Gewährung von Vollzugslockerungen an **einstweilig Untergebrachte** explizit anerkannt wird (§ 17 Abs. 2a GesE) – eine positive Reaktion auf die Kritik an der bisherigen Regelung, könnte man meinen, nur leider würde sich gar nichts ändern! Es bliebe dabei, dass allenfalls „Ausführungen“ zulässig sind (aaO iVm Abs. 2 Nr. 2a). Die verbreitete Vorstellung, im Rahmen der einstweiligen Unterbringung seien Vollzugslockerungen völlig unzulässig, findet in den einschlägigen Gesetzen (insb. in §§ 126a, 119 StPO) keine Grundlage. Es kann sogar angezeigt sein, zur Vorbereitung einer Aussetzung des Vollzuges des Unterbringungsbefehls (s.o. 2.b) den Untergebrachten in Lockerungen zu erproben – selbstverständlich in Absprache mit dem Haftrichter. Insbesondere die neue Nr. 4 in Abs. 2 (Probewohnen, s.o.) erscheint auch für einstweilig Untergebrachte nicht völlig ausgeschlossen (zum Behandlungsanspruch s.o. B. 1., diff. Drs. S. 43).

Zu guter Letzt verdient lobend Erwähnung, dass Patienten gemäß § 17 Abs. 3 GesE in Verbindung mit dem neugefassten Abs. 1 (s.o.) gegebenenfalls auch einen **Rechtsanspruch** auf Verlegung in den **offenen Vollzug** haben!

b) Anordnungsvoraussetzungen und Beteiligung anderer Behörden

Die **Anordnungsvoraussetzungen** sind (weiterhin) sowohl positiv als auch negativ formuliert (§ 17 Abs. 1 S. 3 GesE), was insgesamt – aber auch en detail – bedenklich erscheint. Ähnlich der zu Recht kritisierten Formulierung in § 67d Abs. 2 StGB wird hier zentral auf die „**Erwartung**“ abgestellt, der Patient werde „die ihm eingeräumten Möglichkeiten nicht missbrauchen, insbesondere die Allgemeinheit nicht gefährden oder sich der weiteren Vollstreckung der Maßregel entziehen“ (Nr. 2). Besser ist die z.B. in § 45 Abs. 4 BremPsychKG verwandte Formulierung, „... wenn Tatsachen die Befürchtung begründen, dass [die Patientin oder der Patient] sich dem Vollzug der Maßregel entzieht oder die Lockerungen des Vollzuges zu rechtswidrigen Taten missbraucht“.

Ungeachtet dessen stört das Wort „insbesondere“, denn nur die Gefährdung der Allgemeinheit (und letztlich darauf aufbauend die Fluchtgefahr, von der auf eine solche allgemeine Gefährdung geschlossen wird) kann als „**Missbrauch**“ der Lockerung gelten, der einer Gewährung entgegen steht – was sonst noch ein Missbrauch sein könnte, der gegen Lockerungen spricht, ist nicht ersichtlich.

Selbstverständlich kann gemäß §§ 63, 64 StGB nur die Begehung erheblicher rechtswidriger Taten als „**Gefährdung der Allgemeinheit**“ gelten, oder um es pointierter auszudrücken: Die Versagung von Vollzugslockerungen (oder ggf. deren Widerruf, s.u.) dient nicht dazu, die Allgemeinheit vor Ladendiebstählen oder Schwarzfahrten zu schützen.

Dass der Maßregelvollzug nur gelockert werden darf, wenn außerdem zu erwarten ist, dass „dadurch die **Ziele des Maßregelvollzugs gefördert** werden“ (§ 17 Abs. 1 S. 3 Nr. 1 GesE), stößt auf Bedenken: Damit können Lockerungen ausgeschlossen werden, obwohl keine Missbrauchsgefahr besteht. Ob Lockerungen versagt werden dürfen, wenn damit zu rechnen ist, dass dies die Erreichung der Vollzugsziele gefährden könnte, ist umstritten – die in Schleswig-Holstein geltende und

solcher Einrichtungen herrscht ein mit geltendem Maßregelvollzugsrecht kaum zu vereinbarendes rigides Reglement!

¹⁸ Bleibt zu hoffen, dass solche externen Einrichtungen oder „Obhuts“-Formen tatsächlich zur Verfügung stehen bzw. gestellt werden – was sich in dem vorliegenden Gesetz aber wohl nicht verankern lässt.

nach dem Willen der Landesregierung fortgeltende Regelung schießt aber deutlich über das Ziel hinaus!

Für einen verantwortlichen Umfang mit dem Lockerungsinstrumentarium sind **Widerrufsmöglichkeiten** von zentraler Bedeutung – sie müssen freilich ihrerseits verantwortlich angewandt werden, denn der Patient hat durch die Lockerungsgewährung eine geschützte Rechtsposition erlangt. In diesem Zusammenhang erscheint die bisherige Formulierung des § 18 Abs. 2 MVollzG, die insoweit unverändert bleiben soll, bedenklich.

Vorschlag: „(2) Vollzugslockerungen und Verlegungen in den offenen Vollzug können widerrufen werden, wenn

1. sie zur Begehung erheblicher rechtswidriger Taten oder zur Entweichung missbraucht werden,
 2. gegen Weisungen verstoßen wird oder
 3. sonst Umstände eintreten oder bekannt werden, die eine Versagung gerechtfertigt hätten,
- und sich daraus ergibt, dass die Maßnahme im Sinne des § 17 Abs. 1 nicht mehr zu verantworten ist.“

Die weitere Ausgestaltung der **Beteiligung anderer Behörden an der Entscheidung über Vollzugslockerungen** begegnet erheblichen Bedenken (s.u.); ungeachtet dessen ist es selbstverständlich zu begrüßen, dass die Vollstreckungsbehörde „Bedenken und Änderungsvorschläge“ zu begründen hat (§ 19 Abs. 2 S. 2 GesE). Der Vollstreckungsbehörde das Recht einzuräumen, zu beabsichtigten Lockerungen Stellung zu nehmen (Abs. 1 S. 1 iVm Abs. 2 S. 1), oder aber sie zu bestimmten Lockerungen explizit anzuhören (Abs. 1 S. 2), ist grundsätzlich nicht zu kritisieren.

Mit dem weiteren Verfahren (Abs. 3) betritt die Regierung aber **Neuland, das schnell wieder verlassen werden sollte**: Wann immer die Klinik den Bedenken und Vorschlägen der Vollstreckungsbehörde¹⁹ nicht vollumfänglich folgen will, muss sie „zu den strittig gebliebenen Fragen“ ein externes Gutachten²⁰ einholen. Doch damit nicht genug: Nach Vorlage eines solchen Gutachtens darf die Klinik nurmehr im Einvernehmen mit der Vollstreckungsbehörde entscheiden, also selbst dann, wenn das Gutachten die Lockerungsentscheidung der Klinik befürwortet! Stimmt die Vollstreckungsbehörde – warum auch immer – abermals nicht zu, soll zu ‚schlechter‘ Letzt die Aufsichtsbehörde entscheiden. Komplizierter geht’s nimmer: Ein Verfahren, das ersichtlich auf Verhinderung, zumindest aber auf völlig unangemessene Verzögerungen ausgerichtet ist – es ist entscheiden abzulehnen, nicht zuletzt weil es den Zielen des Maßregelvollzuges abträglich ist!

Es entsteht zudem ein erhebliches **Rechtsschutzproblem**: Während des gesamten Verfahrens kann der Patient nicht eingreifen, weil keine rechtsmittelfähige Entscheidung vorliegt (die Zustimmungsverweigerung der Vollstreckungsbehörde darf er nicht anfechten). Soll die Einrichtung der Vollstreckungsbehörde nachgeben (und also die Lockerung gegen eigene Überzeugung ablehnen), nur um dem Patienten den Weg zum Gericht zu eröffnen?

¹⁹ Ein Kuriosum der bisherigen Regelung würde durch die Neuregelung des § 19 noch vertieft: Die „Bedenken und Vorschläge“, auf die Abs. 3 Bezug nimmt, sind offenkundig die gemäß Abs. 2 erhobenen, die sich aber nur auf die in Abs. 1 S. 1 genannten Lockerungen beziehen – ausgerechnet der längerfristige Urlaub gemäß Abs. 1 S. 2 scheint von dem Verfahren ausgenommen: er könnte „nach Anhörung und unter Benachrichtigung der Strafvollstreckungsbehörde“ ohne Weiteres genehmigt werden!

²⁰ Dies würde selbst dann gelten, wenn das gemäß § 5 Abs. 4 GesE routinemäßig eingeholte Gutachten die geplanten Lockerungen ausdrücklich empfohlen hat – auch das macht keinen Sinn!

In einem neuen § 19 Abs. 5 GesE findet sich eine Legaldefinition für die „**Entweihung**“, deren Vorliegen „unverzögliche“ Mitteilungspflichten auslöst. Dagegen ist im Prinzip nichts einzuwenden, käme die Definition nicht so kompromisslos eng daher: Praktikabel und sachgerecht ist die Vorschrift nur anzuwenden, wenn die Klinik selbst entscheiden kann, welchem extramuralen Aufenthalt (noch, ggf. auch nachträglich im Sinne einer Genehmigung) die **Erlaubnis** zuteil werden soll.

7. Verwaltungsvorverfahren

Zu den vorgeschlagenen Änderungen zum Verwaltungsvorverfahren (§ 21) soll nicht Stellung genommen werden. Vielmehr wird dessen **ersatzlose Abschaffung** empfohlen. Schleswig-Holstein ist eines der letzten Bundesländer, das dieses Vorverfahren noch hat (in NRW wird es gerade abgeschafft). Erfahrungsgemäß ist mit dem Verfahren, bei erheblichen Verzögerungen und unnötiger Bürokratie, zu wenig gewonnen, als dass dieser Aufwand gerechtfertigt wäre. Ist sich die Klinik ihrer Entscheidung nicht sicher, kann sie jederzeit ihrerseits die Aufsichtsbehörde einschalten.

Um nicht missverstanden zu werden: Der Patient sollte das Recht haben, sich jederzeit mit „Wünschen, Anregungen und **Beschwerden**“ an die Klinikleitung und an die Aufsichtsbehörde zu wenden. Eine dahingehende Landes-Vorschrift empfiehlt sich auch deshalb, weil § 108 StVollzG gemäß § 138 StVollzG ausdrücklich nicht auf den Maßregelvollzug übertragen wurde. Es besteht jedoch kein Anlass, dies als zwingende **Zulässigkeitsvoraussetzung** für den Antrag auf gerichtliche Entscheidung gemäß § 109 StVollzG festzuschreiben (der kann-Vorschrift des § 109 Abs. 3 StVollzG muss das Land nicht Folge leisten – viele andere Länder tun dies wie gesagt auch nicht).

8. Datenschutz

Die **Übermittlungsbefugnis** gesetzlich abschließend zu regeln (§ 23 Abs. 2 GesE), ist zu begrüßen. Die Formulierung ist allerdings zum Teil missverständlich: Dass die „Übermittlung“ zulässig sein soll, soweit dies zur „**Unterrichtung**“ bestimmter Stellen erforderlich ist, erscheint reichlich tautologisch. Entscheidend kann insofern nur sein, dass die Einrichtung zur Unterrichtung dieser Stellen verpflichtet ist, sei es aufgrund legitimer Anfragen, sei es aufgrund anderer gesetzlicher Vorschriften (z.B. § 5 Abs. 4 S. 1 oder § 20 GesE).

Im Zusammenhang mit den Nrn. 1 und 4 sollte vor dem Hintergrund der Neuregelungen zur **forensischen Ambulanz** (§§ 68a Abs. 7, 68b Abs. 2 StGB) auch diese Erwähnung finden.

Die geplanten Änderungen zum Recht der **Akteneinsicht** (§ 24 GesE) sind bedenklich bzw. unzureichend:

Es sollte bereits aus dem Gesetzeswortlaut heraus eindeutig zu erkennen sein, dass selbstverständlich auch der Verteidigung (resp. der Rechtsanwältin bzw. dem Rechtsanwalt) ein entsprechender **Auskunftsanspruch** zusteht. Den bisherigen **Versagungsgrund** „Gefährdung des Maßregelzwecks“ durch „Gefährdung der Verwirklichung der Ziele des Maßregelvollzugs“ zu ersetzen, löst das Grundsatzproblem nur scheinbar: ... Dass unter solchen Voraussetzungen der gesetzlichen Vertre-

tung und/oder der Verteidigung nicht erst recht ein Auskunftsanspruch zustehen soll, ist inakzeptabel.

Das darüber hinausgehende **Akteneinsichtsrecht** ist noch wichtiger – insoweit gilt das zum Auskunftsanspruch Gesagte (s.o.) um so mehr. Die **Versagung** der Akteneinsicht unter Verweis auf „berechtigte Interessen einer **dritten** Person“ ist allerdings die falsche Erkenntnis aus der Entscheidung des BVerfG vom 9.1.2006: Dort wurde zwar vermerkt, solche schutzwürdigen Interessen Dritter könnten grundsätzlich in die Abwägung einbezogen werden, zugleich aber in Zweifel gezogen, dass dies für das in der Maßregelvollzugs-„Behörde“ tätige ärztliche und sonstige therapeutische Personal gelten könne.²¹ Dass schutzwürdige Interessen anderer (genauer: wirklich) dritter Personen dem Akteneinsichtsrecht entgegen stehen, ist zwar nicht völlig auszuschließen, muss praktisch aber unbedingt verhindert werden (etwa durch Anonymisierung oder Aussonderung von Aktenteilen o.ä.).

Die Pflicht zur **Vernichtung erkennungsdienstlicher Unterlagen** (in § 5a Abs. 3 GesE) ist gut, soweit man die Anfertigung solcher Unterlagen überhaupt für notwendig und deshalb für zulässig erachtet (das ist umstritten, soll hier aber nicht ausgebreitet werden). Mit der geplanten Einfügung könnten sich allerdings Probleme ergeben: Einerseits kennt das Recht die Terminologie „Erledigung“ weder beim Unterbringungs- noch beim Sicherungsunterbringungsbefehl: Diese werden vielmehr aufgehoben (vgl. §§ 126a Abs. 3, 120 Abs. 3 StPO). Andererseits erscheint doch fraglich, ob diese Unterlagen tatsächlich vernichtet werden sollten, wenn der Maßregelvollzug danach beginnt bzw. fortgesetzt wird – jedenfalls muss verhindert werden, dass dann erneut Unterlagen gemäß § 5a Abs. 1 GesE angefertigt werden.

C. Weitere ausgewählte Problemfelder

1. Behandlungsrecht

Jenseits der Fragen zur externen Begutachtung (s.o. B. 2.) irritiert in § 5 Abs. 7 GesE der Versuch der Landesregierung, per Gesetzesbeschluss Einfluss auf die Regeln der ärztlichen Kunst zu nehmen: Ob „eine **Ruhigstellung durch Medikamente**“ als „ärztlicher Eingriff“ überhaupt lege artis erfolgen kann, haben ausschließlich Ärzte zu beurteilen – im Zweifel (und die sind gerade in diesem Zusammenhang nicht selten angebracht) haben Gerichte zu entscheiden. Einen legislativen Freibrief kann es aber nicht geben. Zudem werden unnötigerweise die Grenzen zu den besonderen Sicherungsmaßnahmen verwischt. In diesem Zusammenhang erschreckt auch die Vorstellung, eine solche Ruhigstellung könnte gemäß § 5 Abs. 5 GesE sogar dann ein zulässiger ärztlicher Behandlungseingriff sein, wenn er „mit Lebensgefahr oder erheblicher Gefahr für die Gesundheit“ des Patienten verbunden ist. **Es wird dringend davon abgeraten, den geplanten Abs. 7 in das Gesetz aufzunehmen!**

2. Vollzugsziele und Mitwirkungsobliegenheit

Auf die terminologischen Probleme des § 2 GesE, die sich aus der Überschrift „Ziele des Maßregelvollzugs“ ergeben, worauf im Gesetz an zahlreichen Stellen Bezug ge-

²¹ Erst recht kann aus der Entscheidung nicht herausgelesen werden, das Akteneinsichtsrecht des Patienten müsse unter diesen Voraussetzungen beschränkt werden (so aber Drs. S. 41).

nommen wird, wurde bereits hingewiesen (s.o. B. 3.). Ungeachtet dessen ist folgendes anzumerken:

Durch die geplante Ersetzung der Worte „**sozial und beruflich**“ ist ein verwirrender Satz entstanden, der noch einmal überarbeitet werden muss. Warum diese zentralen Aspekte erfolgreicher Wiedereingliederung überhaupt entfallen²² sollen, ist nicht einsichtig – vielmehr wäre zusätzlich explizit ein Bildungsauftrag zu verankern:

Vorschlag: „... sowie sie insbesondere durch soziale, pädagogische und berufliche Maßnahmen auf eine selbständige Lebensführung außerhalb des Maßregelvollzuges vorzubereiten und zu befähigen, ein in die Gemeinschaft eingegliedertes Leben zu führen.“

Die Verankerung einer **Mitwirkungsobliegenheit** (§ 2 Abs. 2 S. 3 GesE) überzeugt nicht: Entweder hat sie keinen Regelungsgehalt, weil sich die Vorschrift in einem unverbindlichen Appell erschöpft, oder aber sie soll durch anderweitige Maßnahmen (zum Disziplinarrecht s.u. 5.) um ihrer selbst Willen durchgesetzt werden, was aber nicht legitim ist. Was der Behandlungstab therapeutisch nicht erreichen kann, nämlich die „Mitarbeit“ (vgl. § 2 Abs. 2 S. 2 GesE), kann das Gesetz erst recht nicht bewerkstelligen.²³

3. Überwachung des Schriftverkehrs

In § 10 Abs. 3 Nr. 1 GesE sollte klargestellt werden, dass jeglicher Schriftwechsel zwischen dem Patienten und einem **Rechtsanwalt** bzw. einer **Rechtsanwältin** nicht beschränkt werden darf: Ob dieser später ggf. „seine“ anwaltliche Vertretung übernimmt, kann noch offen sein, weshalb nicht auf ein bestehendes Mandat abgestellt werden kann – auch Anbahnungsschreiben dürfen nicht beschränkt, insb. nicht überwacht werden!

4. Besondere Sicherungsmaßnahmen

Bei der Änderung des § 7 Abs. 1 GesE sollte das in der bisherigen Fassung enthaltene „solange“ wieder aufgenommen werden (**Vorschlag:** „... wenn und solange die gegenwärtige Gefahr besteht, das ...“).

Die Aufnahme der **Fluchtgefahr** in die Tatbestände des § 7 Abs. 1 S. 1 GesE leuchtet auf den ersten Blick ein: Selbstverständlich ist die Einrichtung verpflichtet, Entweichungen zu verhindern. Ein Blick in den Katalog der zulässigen Sicherungsmaßnahmen (zu Abs. 2 s.u.) lässt allerdings zweifeln, dass auch nur eine davon – jenseits der Wegnahme von Sachen gemäß § 9 Abs. 1 GesE (s.u.) – geeignet und erforderlich sein kann, eine Entweichung zu verhindern. Vielmehr würden sich alle genannten Maßnahmen (Absonderung, Fesselung, Ruhigstellung) per se als unverhältnismäßig erweisen, wenn sie lediglich zur Entweichungsvorsorge eingesetzt würden.

²² Dem Entwurf zufolge sollen sie selbstverständlich der Sache nicht entfallen (Drs. S. 24), sie seien vielmehr in der bewusst (um eine „eineingende Präjudizierung“ zu verhindern) allgemeiner gehaltenen Formulierung enthalten. Gleichwohl erscheint es weiterhin angebracht, sie exemplarisch zu erwähnen, um deren besondere Bedeutung zu unterstreichen!

²³ Insoweit bleibt auch die Entwurfsbegründung vage (vgl. Drs. S. 24 f.).

Zur geplanten Erweiterung des (nunmehr begrüßenswert abschließenden) Katalogs zulässiger Sicherungsmaßnahmen: Die **Wegnahme von Gegenständen** muss hier nicht aufgenommen werden, denn alle einschlägigen Fälle werden bereits durch § 9 Abs. 1 GesE erfasst. Die **Untersagung des Aufenthalts im Freien** (damit sind keine Vollzugslockerungen gemeint) ist insofern problematisch, als jeder Patient einen menschenrechtlich abgesicherten Anspruch auf regelmäßigen Aufenthalt im Freien hat (sog. Freistunde). Die **Einzeleinschließung zur Krisenintervention** ist missverständlich, da eine andere zwangsweise Einzeleinschließung, die also nicht der Krisenintervention im Sinne des § 7 Abs. 1 GesE dient, nicht vorstellbar ist und im Gesetz auch keine Grundlage findet: Ein solcher Umkehrschluss sollte gar nicht erst provoziert werden!

Es sollte erwogen werden, **Aufsichtsbehörde** regelmäßig über besondere Sicherungsmaßnahmen zu **unterrichten** (Ergänzung von § 7 Abs. 5 GesE).

5. Hausordnung

Zur Hausordnung wurde bereits einiges gesagt (s.o. B. 4). Ihre Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde zu fordern, ist zu begrüßen. Der **Inhalt** ist weitgehend so abgesteckt, wie auch in anderen vergleichbaren Landesgesetzen. Die in den nicht abschließenden Katalog des S. 3 neu einzufügenden Nrn. 1a und 10 bedürfen aber einiger Anmerkungen:

Nähere Ausführungsbestimmungen zu dem neuen § 12a GesE (Informationsfreiheit etc.) liegen nahe. Dass die „**Wahrnehmung**“ der Informationsfreiheit – insb. auch bzgl. Zeitungen und Zeitschriften – durch die Hausordnung geregelt werden soll, begegnet allerdings Bedenken: Es muss sichergestellt sein, dass – wie nunmehr ausdrücklich in S. 2 verankert (vgl. Drs. S. 40) – über die Hausordnung nicht weitergehend in die Patientenrechte eingegriffen wird, als es das Gesetz zulässt!

Die Verankerung von Generalklauseln begegnet unter rechtsstaatlichen Aspekten (insb. Normenklarheit) immer Bedenken. Dies gilt ganz besonders für die neue Nr. 10, wonach die Hausordnung „**weitere Verhaltensvorschriften**“ regeln kann, soweit sie „zur Aufrechterhaltung der Sicherheit und Ordnung in der Einrichtung erforderlich sind“. Dies dürfte mit § 4 Abs. 2 GesE nur schwer vereinbar sein.²⁴

Unabhängig davon lenkt dieser Punkt die Aufmerksamkeit auf ein ganz anderes Thema, das jüngst durch eine durchweg begrüßenswerte Entscheidung des OLG Hamburg (vom 16.3.2007 – 3 Vollz [Ws] 1/07, erscheint in R&P 4/2007 m. Anm. Lindemann) aktualisiert wurde: Sog. **Disziplinarmaßnahmen** sind ohne gesetzliche Grundlage unzulässig und können auch nicht auf dem Umweg über die Hausordnung eingeführt werden.²⁵ Es bedarf einer Grundsatzdebatte darüber, ob der Maßregelvollzug ohne ein „Disziplinarrecht“ (um diese unangebrachte Terminologie totaler Institutionen erst einmal aufzugreifen) auskommt – in der Praxis existiert ein solches zumindest faktisch offenbar überall, wobei die Grenzen zu den besonderen Sicherungsmaßnahmen einerseits und zu Behandlungseingriffen andererseits fließend sind. Wenn aber ein solches faktisches Disziplinar-„Recht“ existiert, muss es (endlich)

²⁴ Die Entwurfsbegründung ist problembewusst (Drs. S. 41), vertraut aber auf die Kontrolldichte der Aufsichtsbehörde – das ist riskant!

²⁵ § 15 S. 2 GesE spricht zu allgemein von der Wahrnehmung von „Pflichten“, zu der nähere Bestimmungen vorgesehen werden sollen.

gesetzlich verankert werden, wobei es weder mit einem bloßen Verweis auf die §§ 102 ff. StVollzG getan ist noch auch nur mit einer vollumfänglichen Übernahme jener Vorschriften: Jenseits notwendiger Korrekturen des einschlägigen Strafvollzugsrechts bedürfte es auf die besonderen Bedürfnisse der forensischen Psychiatrie abgestimmte Vorschriften. Auch hiermit könnte Schleswig-Holstein Neuland betreten! Dabei ginge es nicht vorrangig darum, Disziplinarmaßnahmen zu legitimieren, sondern darum, sie zu limitieren und deren Anordnung zu prozeduralisieren.

6. Anliegenvertretung

Die Konstruktion der schleswig-holsteinischen Anliegenvertretung ist im Vergleich zu anderen Landesgesetzen (auch solchen zum allgemeinen Unterbringungsrecht) eine Besonderheit. Den völkerrechtlichen Vorgaben wird sie – wie fast alle anderen Landesregelungen – allerdings nicht gerecht.²⁶ Dabei ist eine funktionierende **unabhängige externe Kontrolle der psychiatrischen Einrichtungen** – gerade auch vor dem Hintergrund der Deutschland-Berichte des CPT – unverzichtbar: Hier besteht nicht nur in Schleswig-Holstein erheblicher Nachholbedarf.²⁷ Das mindeste wäre, Besuchskommission und Patientenfürsprache nicht alternativ („oder“) sondern kumulativ zu bestellen.

Unabhängig davon ist die Klarstellung in § 16 Abs. 6 S. 1 GesE zu begrüßen, dass der Anliegenvertretung auch **Einsicht in die Unterlagen** zu gewähren ist, wobei freilich auch und gerade insoweit die Zustimmung der Patienten erforderlich ist (S. 2 sollte entsprechend präzisiert werden). Bei ihren Jahresberichten (Abs. 7) ist ebenfalls der Patientendatenschutz zu beachten. Unabhängig davon sollte allerdings gewährleistet werden, dass die Berichte öffentlich zugänglich sind (wie etwa in Niedersachsen).

²⁶ Ausführlich dazu mein Beitrag „Besuchskommissionen: Dezentrale Präventionsmechanismen im Psychiatrierecht – OPCAT-konform?“ in: Deutsches Institut für Menschenrechte (Hg.), Prävention von Folter und Misshandlung in Deutschland, Baden-Baden 2007, 149 ff.

²⁷ Ausführlich dazu mein Beitrag „Der CPT-Bericht über den Deutschland-Besuch 2005“ in R&P 2007, 120 ff.