
Datum: 10.05.2016
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 4. Strafsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 4 Ws 114/16
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2016:0510.4WS114.16.00

Vorinstanz: Landgericht Bochum, IV- StVK 169/15

Schlagworte: Sicherungsverwahrung, späterer Beginn der Unterbringung, Prüfungsmaßstab, Maßregelaussetzung zur Bewährung, strafvollzugsbegleitender Rechtsschutz, Betreuung, Verhältnis der Verfahren nach § 119a StVollzG und § 67c StGB

Normen: StPO § 463 Abs. 3, StPO § 454, StPO § 311, StPO § 37 Abs. 2,; StGB § 67c, StGB § 67d Abs. 2, § 66c, StVollzG § 119a

Leitsätze:

1.

Das Verfahren nach § 119a StVollzG ist nicht vorrangig gegenüber einer Entscheidung nach § 67c Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StGB, etwa in dem Sinne, dass bevor eine Entscheidung über die Verhältnismäßigkeit der Maßregelvollstreckung nach § 67c Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StGB getroffen werden könnte, erst die noch zu treffenden Entscheidungen periodischen Entscheidungen nach § 119a Abs. 1 StVollzG abgewartet werden müssten (oder gar deren Rechtskraft).
2.

Während § 67d Abs. 2 StGB für die Maßregelaussetzung zur Bewährung eine günstige Legalprognose voraussetzt, verlangt § 67c Abs. 1 Nr. 1 StGB für die Anordnung der Vollstreckung der Maßregel (Nichtaussetzung) die erneute Erstellung bzw. Aufrechterhaltung einer ungünstigen Prognose.
- 3.

Es ist zweifelhaft, ob es im Verfahren nach §§ 463 Abs. 3 S. 3; 454 Abs. 2 StPO in jedem Fall der Einholung eines schriftlichen Sachverständigengutachtens bedarf. Der Senat neigt der Auffassung zu, dass grds. auch eine rein mündliche Anhörung des Sachverständigen ausreichen kann.

4.

Unter einer Entscheidung „über die Zulässigkeit der weiteren Vollstreckung“ i.S.v. § 121 Abs. 2 Nr. 3 GVG ist keine Entscheidung über die Maßregelaussetzung zur Bewährung zu verstehen.

5.

Zum Fristablauf der Rechtsmittelfrist bei Mehrfachzustellungen.

Tenor:

Der angefochtene Beschluss wird aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Behandlung und Entscheidung – auch über die Kosten des Beschwerdeverfahren – an die Strafvollstreckungskammer bei dem Landgericht Bochum zurückverwiesen.

Gründe

1

I.

2

Der Verurteilte wendet sich mit seinem Rechtsmittel gegen die in dem angefochtenen Beschluss ausgesprochene Ablehnung der bedingten Entlassung aus dem Vollzug der Sicherungsverwahrung nach § 67d Abs. 2 StGB und die gleichzeitige Anordnung des Vollzugs dieser Maßregel nach § 67c Abs. 1 StGB.

3

Bis zum 17.01.2016 verbüßte der Verurteilte eine Gesamtfreiheitsstrafe von 12 Jahren, welche mit Gesamtstrafenbeschluss des Landgerichts Kleve vom 11.05.2007 aus den (Gesamt-) Freiheitsstrafen aus den Urteilen des Landgerichts Kleve vom 15.11.2004 wegen versuchten Totschlags in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung und des Landgerichts Kleve vom 17.12.2004 wegen Vergewaltigung in einem besonders schweren Fall, wegen Vergewaltigung in zwei weiteren Fällen sowie wegen Bedrohung gebildet wurden. In dem letztgenannten Urteil wurde die Sicherungsverwahrung vorbehalten. Der Vorbehalt wurde in dem Gesamtstrafenbeschluss aufrechterhalten. Aufgrund des Vorbehalts hat das Landgericht Kleve mit Urteil vom 07.07.2011 gegen den Verurteilten die Sicherungsverwahrung angeordnet, deren Vollstreckung im Anschluss an die Vollstreckung der Freiheitsstrafe notiert ist.

4

In dem Urteil des Landgerichts Kleve vom 07.11.2011 wurde festgestellt, dass bei dem Verurteilten eine antisoziale Persönlichkeitsstörung mit nicht unerheblichen narzistischen Zügen bestehe. Zurückliegend habe eine Alkoholabhängigkeit bestanden, welche sich aber

5

aufgrund einer früheren Behandlung bereits vor der seinerzeitigen Inhaftierung soweit gebessert habe, dass dem Verurteilten ein gewisses kontrolliertes Trinken möglich gewesen sei, ohne die Merkmale eines abhängigen Trinkens zu zeigen. Bzgl. der Gefährlichkeit des Verurteilten führt das Landgericht aus, dass in Anbetracht der Persönlichkeitsstörung, der Impulsivität und der Neigung des Verurteilten zu Alkoholkonsum die Gefahr bestehe, dass er wieder erhebliche Straftaten begehe. Das Risiko für neue Gewaltdelikte sei „sehr hoch“, für „sexuell getönte Delikte“ „hoch“.

Die Strafvollstreckungskammer des Landgerichts Bochum hat zunächst ein Gutachten zur Frage des § 119a Abs. 1 Nr. 1 StVollzG beauftragt, welches der Sachverständige Dr. T unter dem Datum des 20.10.2015 verfasst hat. Sodann beschloss die Strafvollstreckungskammer am 17.12.2015 angesichts des bevorstehenden Endstrafentmins, dass die Prüfung nach § 119a Abs. 1 Nr. 1 StVollzG zusammen mit der nach § 67c Abs. 1 StGB erfolgen solle. Ein gesondertes Gutachten nach § 463 Abs. 3 S. 3 StPO holte die Strafvollstreckungskammer in schriftlicher Form nicht ein. Wohl aber fand am 12.01.2016 eine mündliche Anhörung des Verurteilten und des Sachverständigen statt. Im Rahmen dieser Anhörung äußerte sich der Sachverständige auch zur Legalprognose bzgl. des Verurteilten. Er erklärte, dass er das Risiko eines Rückfalls hinsichtlich des Tötungsdelikts „nicht bei Null“ sehe. Die bei dem Verurteilten bestehenden Defizite seien noch nicht beseitigt. Es sei eine tiefergehende Analyse, insbesondere der Sexualdelinquenz zu verlangen.

In dem angefochtenen Beschluss führt die Strafvollstreckungskammer aus:

„Die Aussetzung der Sicherungsverwahrung musste abgelehnt und der Vollzug der Maßregel angeordnet werden, da die Voraussetzungen der Anordnung der Sicherungsverwahrung auch heute noch vorliegen und die Gesamtwürdigung aller zu berücksichtigenden Gesichtspunkte, insbesondere auch der Persönlichkeit des Verurteilten und seiner Entwicklung im Vollzug ergibt, dass der Zweck der Maßregel die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung noch erfordert. Es kann derzeit nicht erwartet werden, dass der Verurteilte außerhalb des Maßregelvollzugs keine rechtswidrigen Tatenmehr begehen wird.“

In der Begründung heißt es dann, dass eine erfolgreiche und abschließende Aufarbeitung und Behandlung nicht vorliege und das Rückfallrisiko noch nicht nachhaltig reduziert sei. Dem Verurteilten könne in Übereinstimmung mit dem Sachverständigen „noch keine günstige Legalprognose“ gestellt werden.

Gegen den Beschluss wendet sich der Verurteilte mit der nicht weiter ausgeführten sofortigen Beschwerde.

Die Generalstaatsanwaltschaft Hamm hat beantragt, eine Entscheidung über dieses Rechtsmittel zurückzustellen, bis über die gleichzeitig vom Verurteilten eingelegte Beschwerde im Verfahren nach § 119a StVollzG entschieden worden sei. Sie meint, dass die Strafvollstreckungskammer zu Recht davon ausgegangen sei, dass der derzeit nicht erwartet werden könne, dass der Verurteilte außerhalb des Maßregelvollzugs keine rechtswidrigen Taten mehr begehen werde, so dass das Rechtsmittel im Hinblick auf die Gefährlichkeitsprognose keinen Erfolg haben könne. Im Hinblick auf die Verhältnismäßigkeitsprüfung solle zunächst die Beschwerdeentscheidung im Verfahren nach § 119a StVollzG abgewartet werden. Ansonsten bestünde die Gefahr divergierender Entscheidungen.

II.

Die zulässige sofortige Beschwerde ist begründet.

1.

14

Das Rechtsmittel ist – wie die Generalstaatsanwaltschaft zutreffend ausführt – fristgerecht nach § 311 Abs. 2 StPO eingelegt worden. An den Verurteilten ist der angefochtene Beschluss auf Anordnung der Vorsitzenden der Strafvollstreckungskammer zwar bereits am 29.01.2016 zugestellt worden, so dass – allein daran gemessen, das am 12.02.2016 durch den Verteidiger eingelegte Rechtsmittel verspätet gewesen wäre. Indes ist der angefochtene Beschluss auf Anordnung der Vorsitzenden der Strafvollstreckungskammer am 05.02.2016 auch an den Verteidiger zugestellt worden. Von mehreren wirksamen Zustellungen ist nach § 37 Abs. 2 StPO aber nur die spätere für die Fristberechnung maßgebend, sofern die Frist zur Rechtsmitteleinlegung zum Zeitpunkt der zweiten Zustellung nicht bereits versäumt war (OLG Hamm, Beschl. v. 07.02.2013 – III – 1 Ws 49/13 – juris). Hier war die durch die Zustellung am 29.01.2016 in Gang gesetzte Frist bei der Zustellung am 05.02.2016 noch nicht verstrichen, so dass die Rechtsmitteleinlegung am 12.02.2016 rechtzeitig war.

15

Der Senat weist darauf hin, dass das Verfahren nach § 119a StVollzG nicht vorrangig gegenüber einer Entscheidung nach § 67c Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StGB ist, etwa in dem Sinne, dass bevor eine Entscheidung über die Verhältnismäßigkeit der Maßregelvollstreckung nach § 67c Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StGB getroffen werden könne, erst die noch zu treffenden periodischen Entscheidungen nach § 119a Abs. 1 StVollzG abgewartet werden müssten (oder gar deren Rechtskraft). Selbst wenn eine (vorher periodisch zu treffende) Entscheidung nach § 119a Abs. 1 StVollzG gar nicht ergangen ist, hindert dies eine Entscheidung nach § 67c Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StGB nicht (wenn die erforderliche Gefährlichkeitsprognose nach § 67c Abs. 1 S. 1 Nr. 1 StGB nicht gestellt werden kann, ist – darauf verweist die Generalstaatsanwaltschaft zu Recht – die Vollstreckung der Maßregel schon deswegen zur Bewährung auszusetzen). Die Entscheidungen nach § 119a StVollzG haben im Hinblick auf die Entscheidung nach § 67c Abs. 1 StGB nur vorbereitenden Charakter und dienen einer Abschichtung der späteren Prüfung (BT-Drs. 17/9874 S. 28; KG Berlin, Beschl. v. 29.10.2015 – 2 Ws 257/15 – juris). Wird eine Entscheidung nach § 119a StVollzG nicht oder nicht rechtzeitig vor einer Entscheidung nach § 67c Abs. 1 StGB getroffen, so führt dies lediglich dazu, dass der Abschichtungserfolg nicht eintritt und das nach § 67c Abs. 1 StGB entscheidende Gericht auch bzgl. solcher Vollzugsperioden, bzgl. derer nach § 119a Abs. 1 StVollzG bereits hätte geprüft werden müssen, ob dem Verurteilten eine dem § 66c Abs. 2 StGB entsprechende Betreuung angeboten worden ist, eine eigene Entscheidung i.S.d. § 67c Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StGB zu treffen hat. Der Prüfungsmaßstab beider Regelungen ist trotz der leicht voneinander abweichenden Gesetzesformulierung (§ 67c Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StGB: „ausreichende Betreuung“; § 119a Abs. 1 Nr. 1 StVollzG: „Betreuung ...“, die § 66c Absatz 2 in Verbindung mit Absatz 1 Nummer 1 des Strafgesetzbuches entspricht“), identisch. Der vom Gesetzgeber verfolgte Abschichtungserfolg könnte nicht eintreten, wenn der Prüfungsmaßstab unterschiedlich wäre. Die in § 119a Abs. 7 StVollzG geregelte Bindungswirkung würde dann leer laufen. Gegen eine derartige Auslegung sprechen auch nicht Bedenken im Hinblick auf den gesetzlichen Richter (Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG). Zwar kann es sein, dass im Rahmen der Entscheidung nach § 67c Abs. 1 StGB andere Richter über das Genügen der angebotenen Betreuung entscheiden, als die nach § 119a StVollzG zu Entscheidung berufenen (so ist beispielsweise beim Oberlandesgericht Hamm die Beschwerdezuständigkeit für Verfahren nach § 119a StVollzG beim 1. Strafsenat, während die Beschwerdezuständigkeit für Entscheidungen nach § 67c Abs. 1 StGB bei dem hiesigen Senat liegt). Jedenfalls so lange das Fehlen einer (rechtskräftigen) Entscheidung nach § 119a Abs. 1 StVollzG zu dem Zeitpunkt, zu dem eine Entscheidung nach § 67c Abs. 1 StGB ansteht, lediglich in den

16

zeitlichen Abläufen (Gutachteneinholung, Anhörungstermin etc.) begründet ist, ist eine solche Möglichkeit dem Gesetz immanent und liegt im Wesen der dienenden Funktion des Verfahrens nach § 119a Abs. 1 StVollzG. Es würde dem bei der Sicherungsverwahrung geltenden Ultima-ratio-Prinzip (BVerfG, Urt. v. 04.05.2011 – 2 BvR 2333/08 u.a. - juris) zuwiderlaufen, wenn etwa bei voraussichtlicher dem Verurteilten im Rahmen der Prüfung des § 67c Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StGB günstiger Entscheidung zunächst noch eine Entscheidung in dem dienenden Verfahren nach § 119a Abs. 1 StVollzG abgewartet und so dem Verurteilten eine womöglich länger andauernde Freiheitsentziehung zugemutet würde.

Auch die von der Generalstaatsanwaltschaft gesehene Gefahr divergierender Entscheidungen in den beiden unterschiedlichen Verfahren dürfte letztlich nicht bestehen. Ist in dem Verfahren nach § 67c StGB bereits eine aufhebende und zurückverweisende Entscheidung ergangen und wird zwischenzeitlich in dem Verfahren nach § 119a StVollzG rechtskräftig über einen Vollzugsabschnitt entschieden, so kann (und muss) dies bei der neuen Entscheidung der Strafvollstreckungskammer nach § 67c StGB berücksichtigt werden. Entscheidet die Strafvollstreckungskammer hingegen vor dem Beschwerdegericht nach § 119a StVollzG, so müsste das Beschwerdegericht im Verfahren nach § 67c StGB eine zwischenzeitlich im Verfahren nach § 119a StVollzG ergangene Beschwerdeentscheidung beachten.

17

Kommt es in der Beschwerdeinstanz zu einer das Verfahren abschließenden Entscheidung im Verfahren nach § 67c StGB, so fehlt es nach dem Dafürhalten des Senats an einem Rechtsschutzinteresse für die (weitere) Durchführung der Beschwerde im Verfahren nach § 119a StVollzG, da entweder über die Frage der ausreichenden Betreuung dann rechtskräftig im Verfahren nach § 67c StGB entschieden worden ist (wenn der Senat das Rechtsmittel des Verurteilten verwirft oder ihm wegen Unverhältnismäßigkeit nach § 67c Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StGB stattgibt) oder es auf sie nicht mehr ankommt (wenn eine Aussetzung zur Bewährung erfolgt, weil die erforderliche Gefährlichkeitsprognose nicht mehr gestellt werden kann).

18

Der Senat kann daher dahinstehen lassen, ob nicht generell, jedenfalls sobald die verhängte Freiheitsstrafe vollständig vollstreckt ist, für eine Entscheidung nach § 119a StVollzG kein Raum mehr besteht, so dass auch deswegen bei einer Entscheidung des Senats ohne Abwarten einer Beschwerdeentscheidung im Verfahren nach § 119a StVollzG keine Gefahr divergierender Entscheidungen vorliegen kann. Für eine generelle Entbehrlichkeit von Entscheidungen im Verfahren nach § 119a StVollzG nach vollständiger Verbüßung der Straftat könnte der Wortlaut des § 119a Abs. 1 StVollzG („stellt das Gericht während des Vollzugs der Freiheitsstrafe [...] fest“) sowie der vom Gesetzgeber intendierte Zweck, der neben der Abschichtung auch ein rechtzeitiges Gegensteuern gegen eine unzureichendes Betreuungsangebot beinhaltet (vgl. § 119a Abs. 1 Nr. 2 StVollzG), sprechen. Der Gesetzgeber wollte durch eine frühzeitige und regelmäßige Kontrolle dem Ultima-ratio-Prinzip Rechnung tragen (BT-Drs. 19/9874 S. 28). Nach vollständiger Vollstreckung der Freiheitsstrafe ist ein Gegensteuern im Rahmen des Strafvollzugs zur Vermeidung des Vollzugs der Sicherungsverwahrung gerade nicht mehr möglich und für ein Gegensteuern im Rahmen des Maßregelvollzuges hält das Gesetz mit § 67d Abs. 2 S. 2 StGB ein spezielleres Instrumentarium vor.

19

2.

20

Das Rechtsmittel ist auch begründet und führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an die Strafvollstreckungskammer.

21

22

a) Die Strafvollstreckungskammer hat bei ihrer Entscheidung einen unzutreffenden Prüfungsmaßstab zu Grunde gelegt.

Veranlasst war hier eine Prüfung nach § 67c Abs. 1 StGB, ob der Zweck der Maßregel die Unterbringung nicht mehr erfordert und ob die Unterbringung nicht unverhältnismäßig wäre. Ergebnis dieser Prüfung kann die Aussetzung der Vollstreckung der Maßregel zur Bewährung oder die Ablehnung der Bewährungsaussetzung (= Anordnung ihrer Vollstreckung; vgl. Veh in: MK-StGB, 2. Aufl., § 67c Rdn. 7) sein. 23

Nicht veranlasst war hingegen eine Prüfung nach § 67d Abs. 2 StGB, ob die weitere Vollstreckung der Unterbringung zur Bewährung auszusetzen ist. Wie schon der Wortlaut dieser Vorschrift („weitere Vollstreckung“) zeigt, kommt diese Prüfung nur in Betracht, wenn die Unterbringung bereits begonnen hat, was hier zum Zeitpunkt der Entscheidung der Strafvollstreckungskammer nicht der Fall war. 24

aa) Der Prüfungsmaßstab beider Vorschriften ist auch - insbesondere im Hinblick auf die anzustellende Gefährlichkeitsprognose - nicht identisch. Während § 67d Abs. 2 StGB für die Maßregelaussetzung zur Bewährung insoweit eine günstige Legalprognose voraussetzte, verlangt § 67c Abs. 1 Nr. 1 StGB für die Anordnung der Vollstreckung der Maßregel (Nichtaussetzung) die erneute Erstellung bzw. Aufrechterhaltung einer ungünstigen Prognose (Senatsbeschlüsse vom 11.08.2005 – 4 Ws 347, 350, 355/05 und 4 Ws 358/05, jeweils bei www.burhoff.de; OLG Nürnberg Beschl. v. 18.09.2014 – 1 Ws 318/14 – juris; Stree/Kinzig in: Schönke/Schröder, StGB, 29. Aufl., § 67c Rdn. 7 auch mit Nachweisen zur abw. Auffassungen; a.A. u.a. KG Berlin NStZ-RR 2016, 125;). Der Gesetzgeber hat zwar bei der Neufassung des § 67c Abs. 1 StGB offen gelassen, ob die Maßregelaussetzung zur Bewährung nach § 67c Abs. 1 Nr. 1 StGB das (bloße) Fehlen einer weiterhin negativen Sozialprognose der die Erstellung einer günstigen Legalprognose erfordert. Er hat aber auch deutlich gemacht, dass er im Hinblick auf das im Recht der Sicherungsverwahrung geltende Ultima-ratio-Prinzip (BVerfG, Urt. v. 04.05.2011 – 2 BvR 2333/09 u.a. – juris) für den Bereich der Sicherungsverwahrung der Ansicht zuneigt, dass für den Beginn der Maßregelvollstreckung die Erstellung einer erneuten ungünstigen Legalprognose (wie bei der Anordnung der Maßregel) erforderlich sei (BT-Drs. 17/9874 S. 20). Der Senat hält dementsprechend an seiner bisherigen Auffassung weiter daran fest, dass nach § 67c Abs. 1 Nr. 1 StGB die Sicherungsverwahrung schon dann zu Bewährung auszusetzen ist, wenn das Vorliegen der ungünstigen Legalprognose, auf der die Anordnung der Maßregel beruht, nicht mehr festgestellt werden kann. Zwar wird der unterschiedliche Prognosemaßstab in den wenigsten Fällen zu unterschiedlichen Ergebnisse führen (BT-Drs. 17/9874 S. 20 m.w.N.). Im Einzelfall kann das aber doch sein. 25

bb) Es spricht Vieles dafür, dass die Strafvollstreckungskammer von einem unzutreffenden Prüfungsmaßstab ausgegangen ist. Zunächst schildert sie in einem Obersatz die Voraussetzungen nach § 67c Abs. 1 Nr. 1 StGB und § 67d Abs. 2 S. 1 StGB undifferenziert nacheinander. In der weiteren Begründung bezieht sie sich dann darauf, dass nach Einschätzung des Sachverständigen die in der Persönlichkeit des Verurteilten liegenden Defizite noch nicht beseitigt seien und keine „günstige Legalprognose“ gestellt werden könne. Ein Rückfallrisiko bzgl. des Tötungsdelikts liege „nicht bei null“. Die Schwere des Delikts lasse keine Erprobung (gemeint ist offenbar die Erprobung i.S.v. § 67d Abs. 2 StGB a.F.: „sobald verantwortet werden kann zu erproben“) zu. Der Einschätzung des Sachverständigen schließt sich die Strafvollstreckungskammer an und meint, eine Maßregelaussetzung könne nicht verantwortet werden und mit weit überwiegender Wahrscheinlichkeit sei ein Rückfall im Gewaltbereich vergleichbar den Anlasstaten zu erwarten. 26

- b) Hinzu kommt, dass der Senat die Legalprognose, welche sich im Wesentlichen auf die Angaben des Sachverständigen stützt, letztlich nicht nachvollziehen kann. Das schriftliche Sachverständigengutachten befasst sich unmittelbar nicht mit der Legalprognose sondern mit der Frage einer den Anforderungen des § 66c Abs. 2 StGB entsprechenden Betreuung (§ 119a Abs. 1 StVollzG). Wie der Sachverständige in seinem schriftlichen Gutachten selbst ausführt, „tangiert“ die Fragestellung nach § 119a Abs. 1 StVollzG zwar „indirekt“ die Legalprognose, sie setzt aber andere Schwerpunkte. Dementsprechend verhält sich das schriftliche Sachverständigengutachten kaum zur Rückfallgefahr. Insbesondere fehlt es an begründeten prognostischen Erwägungen. Aber auch das mündlich erstattete Sachverständigengutachten im Rahmen der Anhörung vom 12.01.2016 lassen solche – jedenfalls nach dem gefertigten Protokoll bzw. nach der Wiedergabe der mündlichen Angaben des Sachverständigen im angefochtenen Beschluss – nicht erkennen, sondern geben allenfalls ein Ergebnis, nicht aber dessen Herleitung wieder. 27
- c) Der Senat kann in dem vorliegenden Zusammenhang dahinstehen lassen, ob die Strafvollstreckungskammer sich überhaupt mit einem nur mündlich erstatteten Sachverständigengutachten nach §§ 463 Abs. 3 S. 3; 454 Abs. 2 StPO begnügen durfte. Nach diesen Regelungen ist für die Prüfung nach § 67c Abs. 1 S. 1 Nr. 1 StGB im Falle der Sicherungsverwahrung ein Sachverständigengutachten auch dann einzuholen, wenn das Gericht keine Maßregelaussetzung zur Bewährung erwägt. Ein solches schriftliches Gutachten hat die Strafvollstreckungskammer nicht eingeholt. Das Gutachten nach § 119a StVollzG, welches vorliegend allenfalls am Rande prognostische Fragen tangiert, kann (jedenfalls hier) nicht als ein solches Gutachten angesehen werden. Nach wohl h.M. ist ein solches Sachverständigengutachten schriftlich einzuholen (BGH JR 2010, 203; KG NStZ-RR 2011, 29; Schmitt in: Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 58. Aufl., § 454 Rdn. 37b; Klein in: Graf, StPO, 2. Aufl., § 454 Rdn. 15; Pollähne in: Heidelberger Kommentar StPO, 5. Aufl., § 454 Rdn. 24). Begründet wird dies mit dem schriftlichen Charakter des Verfahrens nach § 454 StPO. Ob dem zu folgen ist, erscheint allerdings eher zweifelhaft. Die Vorlage eines schriftlichen Gutachtens ist ausdrücklich im Gesetz nicht vorgesehen (OLG Karlsruhe, Beschl. v. 17.03.1999 – 2 Ws 19/99 – juris; Appl in: KK-StPO, 7. Aufl., § 454 Rdn. 29a). Die gesetzlichen Regelungen im Vollstreckungsverfahren lassen eine weitgehend freie Verfahrensgestaltung durch das Gericht zu. Es ist auch nicht erkennbar, dass der Verurteilte im Vollstreckungsverfahren eines größeren Schutzes oder größerer Fürsorge bedürfte als im Erkenntnisverfahren, für das höchstrichterlich geklärt ist, dass es der Vorlage eines vorbereitenden schriftlichen Gutachtens nicht zwingend bedarf (BGH JR 2010, 203). Der Anspruch des Verurteilten auf Gewährung rechtlichen Gehörs kann durch mündliche Vernehmung des Sachverständigen im Rahmen der gemeinsamen Anhörung des Verurteilten und des Sachverständigen grundsätzlich gewahrt werden. Ob ein schriftliches Gutachten einzuholen ist, hängt dann eher davon ab, ob sich der Verurteilte ohne vorherige schriftliche Vorbereitung (etwa wegen der schwer verständlichen psychologischen oder medizinischen Erwägungen) nicht angemessen rechtliches Gehör verschaffen kann. 28
- d) Hinsichtlich der Prüfung der Verhältnismäßigkeit (§ 67c Abs. 1 Nr. 2 StGB) ist ebenfalls unklar, ob die Strafvollstreckungskammer vom zutreffenden Ansatz ausgegangen ist. Zumindest im Obersatz zitiert sie § 67d Abs. 2 S. 2 StGB und verweist auf vom Sachverständigen umzusetzende Vorgaben, welche sie mit Beschluss vom selben Tage nach § 119a StVollzG festgesetzt habe. 29
- e) Ergänzend weist der Senat darauf hin, dass der Verurteilte nicht bereits deswegen aus dem Vollzug der Sicherungsverwahrung zu entlassen ist, weil eine rechtskräftige Entscheidung nach § 67c StGB vor dem Ende der Strafhaft und vor Beginn des (faktischen) 30

Maßregelvollzugs nicht herbeigeführt werden konnte (vgl. OLG Rostock NStZ 2013, 107).

3. 31

Einer Divergenzvorlage nach § 121 Abs. 2 Nr. 3 GVG im Hinblick auf die divergierende obergerichtliche Rechtsprechung bzgl. des im Rahmen des § 67c Abs. 1 S. 1 Nr. 1 StGB anzulegenden Prüfungsmaßstabs (s.o.) bedurfte es schon deshalb nicht, weil diese nur für Fälle der „Erledigung“ oder bei Entscheidungen über die Zulässigkeit der weiteren Vollstreckung vorgesehen ist. Die angefochtene Entscheidung hat – wie es auch das Gesetz in § 67c Abs. 1 StGB vorsieht – lediglich die Maßregelaussetzung zur Bewährung zum Gegenstand. Unabhängig davon, dass der Gesetzgeber insoweit ohnehin Fälle nach § 67d Abs. 3 StGB bzw. § 67d Abs. 6 StGB vor Augen hatte (BT-Drs. 17/2350 S. 6) handelt es sich jedenfalls bei der angefochtenen Entscheidung nicht um eine solche über die Erledigung der Maßregel. Auch eine Entscheidung über die Zulässigkeit der weiteren Vollstreckung liegt nicht vor. Die Frage der Maßregelaussetzung zur Bewährung wird an keiner Stelle im materiellen Strafrecht oder im Strafprozessrecht als Frage der Zulässigkeit der weiteren Vollstreckung bezeichnet. Der Gesetzgeber wollte mit dieser Formulierung in § 121 Abs. 2 Nr. 3 GVG vielmehr klarstellen, dass die Fälle eingeschlossen werden, in denen im Rahmen des Verfahrens nach § 458 Abs. 1 StPO über die Zulässigkeit der weiteren Vollstreckung entschieden wird, wobei er wiederum seinerzeit Fälle vor Augen hatte, die von der Entscheidung des EGMR vom 17.12.2009 (Az. 192359/04) betroffen waren (BT-Drs. 17/2350 S. 6). 32

Darüber hinaus war der Beschluss der Strafvollstreckungskammer aber auch alleine schon deswegen aufzuheben, weil die Gefährlichkeitsprognose nicht nachvollziehbar ist (s.o.). 33