
Datum: 05.01.2016
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 4. Strafsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 4 Ws 435/15
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2016:0105.4WS435.15.00

Vorinstanz: Landgericht Arnsberg, V - 1 StVK 36/15
Schlagworte: Aussetzungsprognose, Wahrscheinlichkeit, Sicherungsverwahrung, Legalprognose
Normen: StGB § 67 d Abs. 2

Leitsätze:

1. Für eine Aussetzung der Maßregel der Sicherungsverwahrung muss die Wahrscheinlichkeit der Legalbewährung jedenfalls größer sein als die Wahrscheinlichkeit der Nichtbewährung, um überhaupt die Möglichkeit einer Maßregelaussetzung zur Bewährung zu eröffnen. Das besagt aber noch nichts darüber aus, um wieviel größer die Wahrscheinlichkeit der Legalbewährung gegenüber der der Nichtbewährung - je nach Schwere der zu erwartenden Straftaten - sein muss, um im konkreten Fall tatsächlich zu einer dem Verurteilten günstigen Entscheidung zu gelangen. Eine nur ganz geringfügig größere Wahrscheinlichkeit der Legalbewährung gegenüber der Nichtbewährung begründet für sich genommen - jedenfalls wenn es um die Maßregel der Sicherungsverwahrung geht - grds. noch keine günstige Prognose i.S.d. § 67d Abs. 2 StGB, da die Wahrscheinlichkeit für eine Legalbewährung um so höher sein muss, je schwerer der Schaden im Falle eines Rückfalls wäre.

2. Drohen von dem Verurteilten bei einem Rückfall sehr schwere Sexual- bzw. Körperverletzungsdelikte (Würgen mit dem Gürtel bis zur Bewusstlosigkeit), so dürfte jedenfalls bei einer Rückfallwahrscheinlichkeit von 20% - d.h. einer Wahrscheinlichkeit eines günstigen Bewährungsverlaufs von (nur) 80% - die Erwartung i.S.d. § 67d Abs. 2 S. 1 StGB nicht erfüllt sein.

Tenor:

Der angefochtene Beschluss wird aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Behandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Rechtsmittels - an die Strafvollstreckungskammer beim Landgericht Arnberg zurückverwiesen.

Gründe

I.

Der Untergebrachte ist durch Urteil des Landgerichts Bochum vom ##. November 1998 wegen gefährlicher Körperverletzung in vier Fällen, davon in einem Fall in Tateinheit mit sexueller Nötigung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sieben Jahren verurteilt worden; zugleich wurde die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung angeordnet. Grundlage der Verurteilung waren vier körperliche Übergriffe: Am ##. Mai 1998 wirkte der Untergebrachte durch Schubsen, Stoßen - auch mit dem Kopf - gegen eine Wand, Kopfstöße und Würgen auf seine Ehefrau ein; am ##. Mai 1998 würgte er sie mit einem Gürtel, was zu vorübergehender Bewusstlosigkeit und Todesangst bei ihr führte. Am ##. Mai 1998 löste der Untergebrachte nach einem Wortwechsel einen Schuss aus einer Gaspistole aus, als diese sich in dem Bereich neben dem Kopf des Tatopfers, welches ihm angekündigt haben soll, ihn wegen seiner Drogengeschäfte bei der Polizei anzuzeigen, nicht aber auf dessen Kopf gerichtet war; das Opfer erlitt eine vorübergehende Beeinträchtigung des Hörvermögens. Schließlich kam es am ##. Juni 1998 zu einem erneuten Übergriff auf die Ehefrau, die er abwechselnd anal sowie oral vergewaltigte und die er danach trat, schubste sowie würgte; zuletzt verbrannte er mit einer glimmenden Zigarette zweifach deren Haut im Oberschenkelbereich.

Die siebenjährige Freiheitsstrafe verbüßte der Untergebrachte seit dem Eintritt der Rechtskraft der Entscheidung am 5. Dezember 1998 - unter Anrechnung der zuvor seit dem #. Juni 1998 erlittenen Untersuchungshaft und nach Unterbrechung zur Vollstreckung anderweitiger Straftat - bis zum 6. März 2006. Bereits am 25. Januar 1996 hatte die Kammer die bedingte Entlassung aus der Straftat abgelehnt und gleichzeitig den Vollzug der Sicherungsverwahrung angeordnet, welche seit dem März 2006 vollzogen wird. Nach Unterbrechung der Sicherungsverwahrung zum Vollzug einer dreimonatigen Straftat wegen einer anderweitigen Straftat werden zehn Jahre der Sicherungsverwahrung voraussichtlich mit Ablauf des 4. Juni 2016 vollzogen sein.

Mit dem angefochtenen Beschluss hat das Landgericht die weitere Vollstreckung der angeordneten Sicherungsverwahrung mit Ablauf des 31.03.2016 zur Bewährung ausgesetzt und im Rahmen der eintretenden Führungsaufsicht umfangreiche Weisungen erteilt. Wegen der Einzelheiten wird auf den angefochtenen Beschluss verwiesen. Das Landgericht meinte, dass zu erwarten sei, dass der Verurteilte

außerhalb des Maßregelvollzugs keine rechtswidrigen Taten mehr begehen werde. Dabei gebiete es der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, dass bei langandauernden Unterbringungen höhere Anforderungen an die zu erwartenden Taten zu stellen seien. Als schwere Tat sei allein die „brutal vollzogene Vergewaltigung der Ehefrau“ zu bezeichnen. Im Übrigen handele es sich bei den Taten (auch solchen früherer Verurteilungen) nicht um schwerste

Gewaltkriminalität. Im Vergleich zur letzten Fortdauerentscheidung sei demgegenüber - mit dem Sachverständigen - eine nachhaltige Veränderung der Legalprognose festzustellen. Der Verurteilte lehne therapeutische Maßnahmen nicht mehr ab und habe das Therapieangebot (konkret eine Einzeltherapie) positiv und fruchtvoll umgesetzt. Darüberhinaus zeige er auch im Rahmen seiner Arbeitstätigkeit „ein in jeder Hinsicht sozialadäquates Verhalten“. Ein sozialer Empfangsraum bei Mutter und Stiefvater stünden zur Verfügung. Weil der Verurteilte problemeinsichtig sei, halte die Kammer eine Aussetzung des Vollzuges trotz eines Betäubungsmittelrückfalls im Februar 2015 für vertretbar. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den angefochtenen Beschluss verwiesen.

Gegen die Entscheidung wendet sich die Staatsanwaltschaft mit der sofortigen Beschwerde, die auch von der Generalstaatsanwaltschaft vertreten wird. Sie meint, eine für eine Aussetzung des Maßregelvollzuges hinreichende Entwicklung des Verurteilten sei noch nicht gegeben. Dabei bemängelt sie u.a., dass dem Landgericht ein Abschlussbericht der Therapeutin nicht vorgelegen habe. Der von der Strafvollstreckungskammer gehörte Sachverständige sei darüber hinaus auch von falschen Tatsachen ausgegangen. Entgegen seiner Ansicht leugne der Verurteilte die Taten, jedenfalls den Hauptvorwurf, nach wie vor. Auch könne der Drogenrückfall im Februar 2015 angesichts des immer wiederkehrenden Drogenrückfalls während des Vollzuges nicht als einmaliger Rückfall bezeichnet werden.

II. 8

Die zulässige sofortige Beschwerde der Staatsanwaltschaft hat Erfolg. Der angefochtene Beschluss war aufzuheben und die Sache zurückzuverweisen. 9

1. 10

Die für eine bedingte Entlassung erforderliche Erwartung, dass der Verurteilte außerhalb des Maßregelvollzuges keine rechtswidrigen Taten mehr begehen werde (§ 67d Abs. 2 StGB) lässt sich - jedenfalls bei der bisher gegebenen Sachlage - nicht feststellen. 11

a) Die Strafvollstreckungskammer stützt sich auf ein Sachverständigengutachten, dessen tatsächliche Grundlagen zum Teil nicht richtig bzw. lückenhaft sind. So setzt sich der Sachverständige nicht mit dem sich durch die Vollzugsgeschichte ziehenden immer wiederkehrenden, vom Verurteilten auch zugegebenen, Cannabismissbrauch 12

auseinander, sondern geht nur auf den letzten Rückfall im Februar 2015 ein und begnügt sich mit der Erklärung des Verurteilten, zukünftig kein Cannabis mehr konsumieren zu wollen. Insoweit wäre es auch erforderlich, zu erörtern, inwieweit die Erwartung gehegt werden kann, der Verurteilte werde außerhalb des Vollzuges nicht mehr zu Drogen greifen, wenn dies schon innerhalb des recht engen Korsetts des Maßregelvollzuges nicht gelingt. Weiter wäre in diesem Zusammenhang eine Erörterung im Hinblick auf das Vorgutachten vom August 2014 erforderlich gewesen. Dieser hatte einen Beobachtungszeitraum von ca. einem Jahr für erforderlich gehalten in dessen Verlauf eine konstante Teilnahme an der externen Psychotherapie, weitere Drogenabstinenz und eine zuverlässige Mitwirkung an den Ausführungen zur Herkunftsfamilie erforderlich sei. Zumindest die weitere Drogenabstinenz ist in diesem Zeitraum nicht gelungen. 13

Eine weitere Auseinandersetzung wäre dann mit der Frage erforderlich, welche Auswirkungen Drogenrückfälle auf Kriminalitätsrückfälle im sicherungsverwahrungsrelevanten Bereich haben. Der Sachverständige begnügt sich auch mit der Erklärung des Verurteilten, er habe die der Vorverurteilung wegen Misshandlung 14

Schutzbefohlener begangene Tat im LSD-Rausch begangen. Obwohl davon in der Verurteilung nicht die Rede ist und zudem der Verurteilte schon vor dem Vorfall vom ##.11.1991 gegenüber seinem Stiefsohn gewalttätig geworden war. Auch geht er offenbar davon aus, dass der Verurteilte seine Taten nicht mehr bagatellisiere bzw. bestreite. Dies stimmt jedenfalls bzgl. des Sexualdelikts zum Nachteil seiner Ehefrau - ausweislich des Anhörungsprotokolls vom 12.11.2015 - nicht.

Die Tatsachengrundlage ist auch insoweit unvollständig, als ein abschließender Therapiebericht der Gesprächstherapeutin nicht eingeholt wurde. Das erscheint vorliegend um so dringlicher, als der Verurteilte vor dem Sachverständigen (Bl. 703) auf die Frage, woran er einen Therapieerfolg erkennen könne, zunächst geantwortet habe, dass die Therapie dann erfolgreich gewesen sei, wenn „die 40 Stunden zu Ende seien und es einen positiven Bericht von Frau E gebe“. Erfolge der Therapie konnte der Verurteilte für sich selbst erst nach erneutem Nachfragen und Vorhalt, dass seine Antwort eine rein extrinsische sei, ableiten. 15

Weiter erscheint die Tatsachengrundlage auch insoweit unvollständig, als der vom Landgericht beauftragte Sachverständige mit dem Verurteilten im Rahmen seiner Exploration offenbar nicht näher über die begangenen Anlassstraftaten gesprochen hat. 16

Letztendlich bleibt auch unklar, von welcher Rückfallwahrscheinlichkeit der Sachverständige ausgeht und wie er zu seiner Einschätzung kommt. Im schriftlichen Gutachten ist von „eher unwahrscheinlich“ die Rede und zwar im Hinblick auf die Frage, ob der Verurteilte (überhaupt) neue Straftaten begehen wird. Das erscheint schon angesichts des noch nicht lange zurückliegenden Verstoßes gegen das BtMG nicht plausibel. Demgegenüber beziehen sich seine Angaben im Rahmen der 17

mündlichen Anhörung offenbar auf sicherungsverwahrungsrelevante Delikte. Seine dort geäußerte Bewertung mit „eher unwahrscheinlich“ konkretisierte er dann im Sinne einer Rückfallwahrscheinlichkeit von 10-20 %. Dabei bleibt aber unklar, wie diese ermittelt wurde. So wird bei Körperverletzungsdelikten bereits eine Basisrate von 25- 50 % diskutiert und es bedürfte daher schon erheblicher individuell günstiger Umstände, um im konkreten Fall auf eine Rückfallwahrscheinlichkeit in dem vom Sachverständigen genannten Maße zu kommen. Diese sind bisher nicht hinreichend belegt, bzw. beruhen auf einer unrichtigen Tatsachengrundlage (s.o.). 18

b) Geht man aber von der vom Sachverständigen genannten Rückfallwahrscheinlichkeit aus, so erscheint gleichwohl fraglich, ob überhaupt eine Aussetzungsprognose i.S.d. § 67d Abs. 2 StGB gestellt werden kann. Die Erwartensformel verlangt grundsätzlich nicht die Feststellung, dass ein Rückfall des Untergebrachten in rechtswidrige Handlungen sicher auszuschließen ist (BT-Drs. 13/9062 S. 10: „keine unbedingte Gewähr“). Die bloße Möglichkeit, dass der Untergebrachte erneut Straftaten begehen könnte, reicht andererseits nicht aus, um ihm eine bedingte Entlassung zu versagen (BVerfG, Beschl. v. 21.01.2010, 2 BvR 660/09). In der obergerichtlichen Rechtsprechung wird teilweise darauf abgestellt, ob die Wahrscheinlichkeit des Rückfalls höher ist als die der Legalbewährung, um eine bedingte Entlassung zu versagen (vgl. KG Berlin NStZ-RR 2002, 138; OLG Nürnberg, Beschl. v. 17.12.2013 - 1 Ws 507/13 = BeckRS 2014, 12365; vgl. auch Heger in: Lackner/Kühl, StGB, 28. Aufl., § 67d Rdn. 3). Das ist insofern richtig, als dass die Wahrscheinlichkeit der Legalbewährung jedenfalls größer sein muss als die Wahrscheinlichkeit der Nichtbewährung, um überhaupt die *Möglichkeit* einer Maßregelaussetzung zur Bewährung zu eröffnen. Es besagt aber noch nichts darüber aus, um wieviel größer die Wahrscheinlichkeit der Legalbewährung gegenüber der der Nichtbewährung - je nach Schwere der zu erwartenden Straftaten - sein muss, um im 19

konkreten Fall tatsächlich zu einer dem Verurteilten günstigen Entscheidung zu gelangen. Eine nur ganz geringfügig größere Wahrscheinlichkeit der Legalbewährung gegenüber der Nichtbewährung begründet für sich genommen - jedenfalls wenn es um die Maßregel der Sicherungsverwahrung geht - noch keine günstige Prognose i.S.d. § 67d Abs. 2 StGB. Schon der Gesetzeswortlaut legt eine solche Deutung nahe. Etwas zu erwarten bedeutet, mit etwas zu rechnen oder für sehr wahrscheinlich halten (Duden, Stilwörterbuch). Das ist bei einem bloßen geringfügigen Überwiegen der Wahrscheinlichkeit der Legalbewährung gegenüber der für eine Nichtbewährung aber nicht der Fall. Der Gesetzgeber wollte mit dieser Formulierung zum Ausdruck bringen, dass eine „durch Tatsachen begründete Wahrscheinlichkeit straffreier Führung des Verurteilten“ erforderlich sei. Das Maß der geforderten Wahrscheinlichkeit soll „von dem Gewicht des bei einem Rückfall bedrohten Rechtsguts und dem Sicherheitsbedürfnis der Allgemeinheit abhängig“ sein (BT-Drs. 13/9062 S. 10). Um das Maß der geforderten Wahrscheinlichkeit für eine Legalbewährung zu ermitteln, sind demnach Art und Schwere der im Falle eines Rückfalls zu erwartenden Taten zu gewichten (vgl. Fischer, StGB, 62. Aufl., § 67d Rdn. 10). Bei den zu erwartenden Taten ist dann auf die für die Anordnung der jeweiligen Maßregel relevanten Taten abzustellen (vgl. BVerfG, Beschl. v. 21.01.2010, 2 BvR 660/09; OLG Düsseldorf NStE Nr. 3 zu § 67d; OLG Koblenz, Beschl. v. 13.01.2004-1 Ws 807/03-juris LS; Veh in: MünchKomm-StGB, 2. Aufl., § 67d Rdn. 17). Geht es um die Maßregel der Sicherungsverwahrung handelt es sich bei den relevanten Taten (vgl. § 66 Abs. 1 Nr. 1 StGB) durchweg um solche die oberhalb der einfachen oder mittleren Kriminalität liegen. Die Wahrscheinlichkeit für eine Legalbewährung muss aber um so höher sein, je schwerer der Schaden im Falle eines Rückfalls wäre. Auch der Blick auf § 67d Abs. 3 StGB zeigt, dass eine bloß geringfügig höhere Wahrscheinlichkeit der Legalbewährung jedenfalls im Bereich der für die Sicherungsverwahrung relevanten Delikte für eine Maßregelaussetzung zur Bewährung nach § 67d Abs. 2 StGB grundsätzlich nicht ausreichen kann. Denn erst bei einem zehn Jahre andauernden Vollzug der Sicherungsverwahrung soll der Vollzug (zwingend) enden, wenn die Gefährlichkeit des Täters unter die für die Anordnung der Maßregel erforderliche Gefährlichkeit gesunken ist. Daher reicht es für eine bedingte Entlassung aus dem Vollzug der Sicherungsverwahrung nach § 67d Abs. 2 StGB nicht zwangsläufig schon, dass die Gefahr erneuter (maßregelrelevanter) Straftaten unter das für die Anordnung der Maßregel geforderte Risiko gefallen ist (a.A.: Veh in: MünchKomm-StGB, 2. Aufl., § 67d Rdn. 18).

Die Prognosebeurteilung hat neben anderen Gesichtspunkten auch das frühere Verhalten des Untergebrachten und die von ihm bislang begangenen Taten zu berücksichtigen (KG Berlin, Beschl. v. 28.12.2000 - 1 AR 1361/00 - 5 Ws 770/00 - juris). Sieht man hier, dass der Verurteilte in der Vergangenheit durch teils sehr schwere Sexual- bzw. Körperverletzungsdelikte (Würgen mit dem Gürtel) in Erscheinung getreten ist, so dürfte jedenfalls bei einer Rückfallwahrscheinlichkeit von 20% - d.h. einer Wahrscheinlichkeit eines günstigen Bewährungsverlaufs von (nur) 80% - die Erwartung i.S.d. § 67d Abs. 2 S. 1 StGB nicht erfüllt sein, wenn von dem Verurteilten im Falle eines Rückfalls den o.g. Taten vergleichbare Taten zu erwarten sind. Hierbei handelt es sich mindestens um schwere Straftaten gegen hochwertige Rechtsgüter, wie die körperliche Unversehrtheit und die sexuelle Selbstbestimmung, welche z.T. zudem ein erhebliches Gefährdungspotential für das Rechtsgut „Leben“ bergen. Dies gilt auch in Anbetracht der langen Vollzugsdauer, so dass der Senat dahinstehen lassen kann, ob diese im Bereich der Aussetzung der Maßregel der Sicherungsverwahrung, die bisher noch keine zehn Jahre vollzogen wurde, eine entscheidende Rolle spielen kann. Der Umstand, dass es sich bei den sicherungsverwahrungsrelevanten Delikten ohnehin schon um erhebliche Straftaten handeln muss (s.o.) könnte dafür sprechen, dass dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz bzgl. der Vollzugsdauer durch die in § 67d Abs. 3 StGB vorgesehene Umkehr des

Prognosemaßstabes hinreichend Rechnung getragen wurde.

2. 21

Da die Sache wegen der schweren Mängel bereits auf gutachterlicher Ebene einer grundlegend neuen Bearbeitung bedarf, einschließlich einer erneuten Begutachtung sowie den erforderlichen mündlichen Anhörungen, hat der Senat von einer eigenen Entscheidung in der Sache abgesehen und diese an das Landgericht zurückverwiesen. 22