

Das Prognosegutachten in der Strafvollstreckung: Gesetzlicher Auftrag und Richterpraxis

I. Fallbeispiel:

Anlagen mit Entscheidungen, Beschluss 1Ws 205/05 (Fall Maria)

II. Methode und Probleme der Prognoseentscheidung

1. Die Kompetenz des Beschwerdegerichts (Fall Maria):

Der Strafsenat war für die zulässige Beschwerde der Verurteilten zuständig, mit der die bedingte Entlassung bereits nach Verbüßung der Hälfte der Strafe durch die Strafvollstreckungskammer abgelehnt worden war. Als Beschwerdegericht musste der Senat die angefochtene Entscheidung sachlich und rechtlich überprüfen, danach bestätigen, durch seine eigene abweichende Entscheidung ersetzen oder ausnahmsweise (z.B. bei schweren Verfahrensmängeln) aufheben und die Sache zur erneuten Entscheidung zurückverweisen. Er hat deshalb die formellen und materiellen Voraussetzungen einer Halbstrafenentlassung in folgenden Schritten geprüft (§ 57 Abs. 1 und 2 StGB):

1. Frage:

besondere begünstigende Umstände im Sinne des § 57 Abs.2 2. Alt StGB?

Im Unterschied zur Vollstreckungskammer hat der Senat dies bejaht. Feststellungsgrundlagen: Urteil und Vollzugsbericht. Damit konnte der Senat im Gegensatz zur Vollstreckungskammer erwägen, die weitere Vollstreckung auszusetzen.

2. Frage:

positive Entlassungsprognose?

Auch diese Entscheidung trifft das Gericht in aller Regel mit Hilfe des Urteils, des Vollzugsberichts und der Anhörung des Verurteilten. Bei Verurteilung zu Schwer- oder Problemkriminalität verlangt das Gesetz gemäß § 454 Abs. 2 StPO (zusätzlich) ein Prognosegutachten. Kommt das Beschwerdegericht ab-

weichend von der Vollstreckungskammer zum Ergebnis, dass eine bedingte Entlassung zu erwägen und deshalb im Prinzip ein Gutachten einzuholen ist, so hat es zwei Möglichkeiten:

- a. die Sache an die Vollstreckungskammer mit dem Auftrag zurückzugeben, das Gutachten einzuholen und danach erneut zu entscheiden;
- b. selbst das Gutachten einzuholen, und selbst zu entscheiden; in diesem Fall muss der Senat auch die mündliche Erörterung des Gutachtens durchführen.

Der Senat hat sich für den Weg b entschieden, um das Verfahren im Interesse der Verurteilten zu beschleunigen. Dieser Weg soll Schritt für Schritt nachvollzogen werden. Aufgabe dieses Referats soll es sein, die Bedeutung, den Stellenwert und die Bedingungen des Prognosegutachtens im Einzelnen zu untersuchen, dabei den Verfahrensspielraum des Gerichts auszuloten und in geeigneten Fällen ein neues Paradigma der vereinfachten Zusammenarbeit des Vollstreckungsrichters mit dem Strafvollzug vorzuschlagen. Wenn dies auch aus der Arbeitsperspektive des Richters geschieht, so wird zugleich der Versuch unternommen, zwischen seiner juristischen, entscheidungsorientierten Sicht und der therapeutisch-diagnostischen des Anstaltspsychologen zu vermitteln.

1.1 Exkurs:

Sinn und Auswirkung des Gesetzes zur Bekämpfung von Sexualdelikten und anderen gefährlichen Straftaten vom 26. 1. 1998:

Der kriminalpolitische Hintergrund dieses Gesetzes war eine in Politik und Öffentlichkeit geführte Debatte über spektakuläre Fälle von Sexualmorden an Kindern; Einzelfälle, wohlgemerkt, die sich in der Statistik des Bundeskriminalamtes¹ nicht auswirkten. Die Kritik am Gesetzesaktionismus² soll hier nicht interessieren.

Strafrechtlicher Kernpunkt des Gesetzes ist die materiellrechtliche Neuregelung der bedingten Entlassung in den §§ 57 Abs. 1 (und 2), 57 a, 67 d Abs. 2 StGB, § 88 JGG, flankiert durch die Verfahrensnormen der §§ 454 Abs. 2, 463 Abs. 3 StPO, die für Fallgruppen der Verurteilung (Verbrechen allgemein und be-

¹ Schöch NJW 1998, 1257; Rüther MSchr Krim 1998, 247; Frehsee in: Kriminalität in den Medien, hrsg. vom BMJ, 2000, 31 f)

² vgl. zB Eisenberg/Hackethal ZfStrVo 1998, 196; Schöch aaO, 1259

stimmte sexuelle Vergehen) eine sachverständige Begutachtung verlangen. Dies ist unser Thema.

Die Pflicht zur Begutachtung zielt auf den Ausschluss verdeckter Rückfallrisiken. Das Gesetz ist jedoch zugleich die Antwort auf die Stimme des Volkes³ und ihres populistisch-politischen Echos, die den strikteren Umgang mit Triebverbrechern fordert (Exkanzler Gerhard Schröder: „Wegsperrten, und zwar für immer!“). Was liegt da näher, als auf eine generell zurückhaltende Aussetzungspraxis der Vollstreckungsgerichte hinzuwirken. Ob dieses Kalkül aufgegangen ist? Man könnte es vermuten, wenn man an die Überbelegung der Vollzugsanstalten in jüngster Zeit denkt.

Allerdings zeigen erste Statistiken, dass die Richter nicht merklich reagieren: Ein allgemeiner Trend, die Strafaussetzung zu verknappen, zur Endstrafe also, ist bisher nicht festzustellen⁴. Die Strafvollstreckungskammern, für die das OLG Zweibrücken zuständig ist, haben die Umformulierung des § 57 Abs. 1 StGB, den Austausch der "Erprobungsklausel" ("zu erproben...; dies wurde in der rechtspolitischen Diskussion als Anreiz zu verantwortungslosem Experimentieren⁵ verstanden) gegen die zurückhaltendere Verantwortungsklausel schlichtweg ignoriert, also keinen strengeren Beurteilungsmaßstab angelegt (wohl nicht selten aus Routine und ohne jeden Widerspruchsgeist).

Die Obergerichte tendieren mehr und mehr dazu, die Pflicht zur gutachterlichen Prognose praktikabel, das heißt nichts anderes als restriktiv zu handhaben. Die Vollzugsanstalten, die mit ihren Vollzugsberichten das erste Wort bei der Vorbereitung der Entlassungsentscheidung haben, halten offensichtlich an der bisherigen Praxis fest und lassen sich durch die striktere Strafrechtspolitik nicht instrumentalisieren; an dieser Stelle ein Appell, dass sich dies nicht ändert! Eine Tendenz, im vorausseilenden Gehorsam die bedingte Entlassung zu verknappen, ist ansatzweise in der Antragspraxis der Staatsanwaltschaft festzustellen. Insgesamt gesehen haben sich düstere Prophezeiungen, "von der Strafaussetzung bei Verbrechen und ...Sexualdelikten werde kaum etwas übrig bleiben"⁶, nicht bewahrheitet.

³ Diese Stimme wurde nicht nur in der Boulevardpresse laut: vgl. Schroeder Focus 1998 Nr. 8, 62: "Richter sprechen Recht 'im Namen des Volkes'. Wer dessen Meinung beiseite wischt, riskiert eine Entfremdung zwischen Rechtssprechung und Staatsvolk."

⁴ vgl. Cornel Neue Kriminalpolitik 1/2001, 4

⁵ so Schaller/Schreibauer aaO, 2414

⁶ Schöch aaO

Gleichwohl spricht die kriminologische Erfahrung um den Wandel des Sanktionsklimas in Zeiten repressiver Strafrechtspolitik für den Trend zum strengeren Recht und härteren Vollzug: zu einem schleichenden Übergang vom Resozialisierungs- zum Sicherheitsparadigma.

Der Trend Sicherheit: Es ist bereits erklärtes Ziel dieser Strafrechtspolitik, die Risikoabwägung zugunsten des direkten, lokalen Schutzes der Gesellschaft vor dem Straftäter und zu Lasten der Resozialisierung zu verschieben; einer Resozialisierung, die nur noch als "Chance ohne Risiko" akzeptiert wird. Programmschwerpunkte dieser Tendenz, die man auch treffend "die Wiederentdeckung des gefährlichen Täters" nennt, der nun allerdings Intensivtäter heißt: neben der genannten Anhebung der Voraussetzungen für die bedingte Entlassung die nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung; die Verschärfung der Führungsaufsicht und der Triumphzug der DNA-Analyse⁷.

Wenn man die Protokolle zur Beratung des Sexualdelinquenzgesetzes liest, dann drängen sich solche Überlegungen durchaus auf⁸: Das Prognosegutachten ist ein Kind des Zeitgeistes, der dem unabhängigen Richter mit Misstrauen begegnet, soll deshalb die richterliche Entscheidungsherrlichkeit entzaubern, mit dem Gutachter einen zusätzlichen Bedenkenträger einbauen und das Entlassungsverfahren komplexer und zeitaufwendiger machen. Erste Schätzungen sprechen von ca. 4000 Prognosegutachten pro Jahr⁹. Dort, wo die Begutachtung auf Kritik der Verfahrensbeteiligten stößt, die mündliche Anhörung durchgeführt wird und sich das Beschwerdegericht einschaltet, wird die Verweildauer allein durch den Zeitablauf zunehmen.

Der Versuch der Richter, das Verfahren abzukürzen, führt - wie sich zeigen wird - zu einer einerseits zeitlichen Entlastung des Vollstreckungsverfahrens, andererseits zu zusätzlichen persönlichen Belastungen im Vollzug. Zugleich müssen die Richter der Versuchung widerstehen, den Gutachter zu umgehen oder die Last der Risiken auf ihn abzuwälzen: Der Sachverständige soll Aufpasser sein, nicht Sündenbock. Über all diese Fragen werden wir sprechen. Die Kostenfrage übrigens ist erstaunlicherweise außen vor geblieben, im Einzelfall¹⁰ wie überhaupt: "Wegen der dringenden rechtspolitischen Notwendigkeit", so der Gesetzgeber, sind die zeitliche und die finanzielle Mehrbelastung der Justiz

⁷ vgl. zu diesem Trend Ohler, Strafvollzug als postmodernes Ritual, Blätter für Strafvollzugskunde 6/2003, 1 f,

⁸ Prot. der 93. Sitzung des Rechtsausschusses des Dt. Bundestages

⁹ vgl. Neuacher NJW 2001, 449; Schöch aaO

¹⁰ dazu OLG Hamm StV 2001, 32

in Kauf zu nehmen¹¹; in der Praxis werden die Kosten zum Teil auch auf den Verurteilten abgewälzt.

2. Die Pflicht der Begutachtung

Um es vorweg zunehmen: Die Gutachterregelung des § 454 Abs. 2 StPO ist für den Richter, der damit arbeiten muss, alles andere als eindeutig. Obwohl es dabei um rein juristische Fragen der Gesetzesauslegung geht, will ich Sie nicht völlig davon verschonen: Letztlich handelt es nämlich um nicht mehr und nicht weniger als die Rollenverteilung zwischen Richter und Gutachter bei der Prognoseentscheidung und damit zugleich um das Selbstverständnis beider in diesem Verfahren.

Unser Fall führt gleich zwei Entscheidungsalternativen des § 454 Abs. 2 StPO vor, der grundsätzlich bei der beschriebenen schweren Delinquenz das Prognosegutachten vor die bedingte Entlassung stellt. Die Strafvollstreckungskammer hat in einer Vorprüfung die Möglichkeit der bedingten Entlassung bereits nach "Halbstrafe" verneint, da die besonderen Umstände in Tat, Täterpersönlichkeit und Vollzugsverlauf im Sinne von § 57 Abs. 2 StGB nicht gegeben seien. Solche Prämissen prüft der Richter im Freibeweisverfahren - dazu noch später -: in der Regel beschränkt auf den Inhalt der Akten (mit Urteil und Vollzugsbericht) und der Anhörung, einem formlosen Gespräch mit dem Verurteilten, u.U. unter Beistand seines Verteidigers. Im Fall der Zweidrittelentlassung gemäß § 57 Abs. 1 StGB begnügt sich diese Vorprüfung mit Formalien: dem Zeitablauf und dem Einverständnis des Verurteilten; Sonderfall: "die versteckte Tatbeute" gem. Abs. 5 der Vorschrift.

Da schon die Vorprüfung negativ ausgefallen ist, hat die Vollstreckungskammer eine bedingte Entlassung von vornherein nicht erwogen (so der Wortlaut des § 454 Abs. 2 StPO) und war deshalb nicht gehalten, ein sachverständiges Prognosegutachten einzuholen. Dies ist die erste Spielart des Verfahrens nach der gesetzlichen Neuregelung, die ohne Gutachten auskommt:

Ist eine vorzeitige Entlassung auf Bewährung von vornherein ausgeschlossen, braucht man für deren Versagung kein sachverständiges Gutachten.

¹¹ BT-Drucksache 13/7163, S.9 und 13/9062, S.14

Diese Fallgruppe haben die Richter nach anfänglicher Zurückhaltung inzwischen ausgeweitet und dadurch die Gutachterpflicht eingeschränkt: Sie erlauben sich den Prima-Facie-Ausschluss der bedingten Entlassung nicht lediglich bei formalen Hindernissen (z.B. zeitlichen oder fehlenden Voraussetzungen nach § 57 Abs. 2 StGB), sondern auch bei offensichtlichen zwingenden Negativprognosen¹²: Der Verurteilte ist z.B. während des Vollzuges erneut straffällig geworden und sieht einer weiteren Verurteilung entgegen; er hat sich gegen jede Art der Behandlung gesperrt, leugnet die Tat: Die allgemeine richterliche Sachkunde und forensische Erfahrung (gestützt auf den Vollzugsbericht) erspart in solchen Fällen das Fachgutachten.

Zurück zum Fall Maria. Der Senat hat auf die Beschwerde den Sachverhalt selbst überprüft (zunächst wiederum anhand der Akten) und die besonderen Voraussetzungen der bedingten Entlassung nach Halbstrafenverbüßung gemäß § 57 Abs. 2 StGB bejaht (siehe Beschlussbegründung). Deshalb konnte er die bedingte Entlassung nicht von vornherein ausschließen und hat erwogen, in einer zweiten Stufe der Entscheidung zu prüfen, ob der Verurteilten eine positive Entlassungsprognose gestellt werden kann. Auf dieser Stufe greift nun § 454 Abs. 2 StPO ein und stellt dem Richter auf dem Weg zur endgültigen Entscheidung eine Hürde in den Weg: das Prognosegutachten.

Diese Hürde zu nehmen, macht dem Richter keine große Mühe: In der Regel sucht er sich einen Sachverständigen aus, schreibt ihn an, übersendet zugleich die Akten undwartet ab. Eines Tages geht das Gutachten ein, der Richter schlägt die letzte Seite auf und liest unter "zusammenfassendes Ergebnis" nach: Prognose gut oder schlecht. Dieses Ergebnis macht er zur Grundlage seiner Entscheidung und ordnet die bedingte Entlassung an oder versagt sie. Dies also die regelmäßige Spielart des Verfahrens nach § 454 Abs. 2 StPO.

Hätte sich der Strafsenat als Beschwerdegericht so verhalten, dann wäre die Entscheidung wohl erst zum Zweidrittelzeitpunkt ergangen. Das gesamte Verfahren, von der Anhörung des Verurteilten vor der Vollstreckungskammer, über den (ablehnenden) Beschluss, die Zustellung des Beschlusses an den Verurteilten, die Einlegung der Beschwerde, die Begründung der Beschwerde durch den Verteidiger, die Erstattung des Gutachtens durch einen externen Sachverständigen nach Exploration der Verurteilten, die mündliche Erörterung des Gutach-

¹² Neubacher aaO, 453; zum Entscheidungsstand vgl. BGH NStZ 2000, 279; OLG Koblenz StV1999, 496

tens, die Stellungnahmen der Verfahrensbeteiligten (Verteidiger und Staatsanwalt), die Beratung des Senats und die Bekanntmachung der endgültigen Entscheidung frisst Zeit und nochmals Zeit.

In unserem Fall lagen dem Senat die Akten erst zwei Monate nach Entscheidung des Vollstreckungsrichters vor; eine ungewöhnlich lange Zeitspanne, die vor allem die Verteidigerin zu verantworten hatte, der die Beschwerdebegründung Mühe machte. Da es in solchen Fällen immerhin um die Entlassung und damit um das grundrechtlich garantierte Freiheitsrecht geht, suchen wir (der Senat) nach Verfahrensabkürzungen. Hätten wir einen externen Gutachter beauftragt, hätte das mindestens einen weiteren Monat gekostet, u.U. auch zwei, und uns (das war zumindest unsere Überzeugung, da es um allgemeine, forensische Erkenntnisse, nicht um psychiatrische Diagnosen ging) nicht viel schlauer gemacht. Deshalb hieß unsere Überlegung: Entweder machen wir "schnellen Prozess" und engagieren einen internen Gutachter von der Vollzugsanstalt, der den Fall und die Verurteilte bereits kennt, oder wir machen "kurzen Prozess", indem wir ganz auf den Sachverständigen verzichten.

Die Forderung nach dem schnellen und kurzen Verfahren wird sich im Folgenden immer wieder stellen. Der Grundsatz „schnelles Recht ist gutes Recht“ gilt nämlich gerade und vor allem in der Strafvollstreckung und hat dort Verfassungsrang: Das Freiheitsgrundrecht verlangt, dass die Entscheidung über die Entlassung unverzüglich, also ohne vermeidbare verfahrensmäßige Verzögerung veranlasst wird.

Die schnellen Spielarten interner Gutachter und Verzicht auf den Gutachter standen dem Senat im Fall Maria jedoch nur zur Verfügung, wenn sie mit § 454 Abs. 2 StPO vereinbar sind.

2.1 Das schnelle, kurze oder verzichtbare Prognosegutachten

2.1.1. Das Prognosegutachten - ein Muss oder Soll?

Wir rekapitulieren, dass das Sexualdelinquenzgesetz mit dem neuen § 454 Abs. 2 StPO für die Fälle gravierender Verbüßung wegen Verbrechen und Sexualvergehen dem Richter, der eine bedingte Entlassung in Erwägung zieht, das Prognosegutachten auferlegt; nach dem Gesetzestext allerdings nur in der Regel, die nicht ohne Ausnahme ist: Es kann auf den Gutachter verzichtet werden, wenn ohnehin auszuschließen ist, "dass Gründe der öffentlichen Sicherheit ei-

ner vorzeitigen Entlassung des Verurteilten entgegenstehen". Diese Ausnahme eröffnet dem Richter eine zweite Fallgruppe, bei der eine Begutachtung entbehrlich ist:

Kein Gutachten, wenn ein Entlassungsrisiko völlig ausgeschlossen werden kann.

Diese Fallgruppe war zunächst fragwürdig. Ursprünglich gehörte der 1. Strafsenat zu den Gerichten, die in dieser Formulierung ein redaktionelles Versehen des Gesetzgebers gesehen und deshalb die Möglichkeit der Befreiung von der Gutachterpflicht ausnahmslos verneint haben¹³. Denn die Gesetzesentwürfe lassen erkennen, dass man diese Gefahrausschlussklausel eigentlich durch die Beschränkung auf den Kreis gravierender Risikodelikte und erheblicher Verbüßungsdauer ersetzen wollte, aber dann doch aus unerfindlichen Gründen in die Schlussfassung übernommen hat. Inzwischen trägt man der Autorität des Gesetzestextes Rechnung; stellt jedoch nach dem Grundsatz, dass Ausnahmen restriktiv auszulegen sind, nur zwei Untergruppen von der Gutachterpflicht frei: wenn die biologischen bzw. motivierenden Voraussetzungen einer sexuell bedingten Straffälligkeit bzw. Beziehungs- oder Affekttat entfallen sind¹⁴ (der Täter hat sich kastrieren lassen oder leidet unter einer schweren Erkrankung: „Incapability“), oder ein Tatopfer steht nicht mehr zur Verfügung (bei extremer Beziehungstat).

Stellt man nun die beiden Fallgruppen, die von der Gutachterpflicht des § 454 Abs. 2 StPO ausgenommen werden, in einen systematischen Kontext, so lässt sich die Vorschrift so interpretieren: Im breiten Spektrum der Prognosefälle werden am einen (negativen) Ende die von vornherein aussichtslosen und am anderen (positiven) Ende die "harmlosen" Kandidaten ausgesondert und von der Begutachtung befreit. Im großen Kernbereich zwischen diesen beiden Polen muss der Richter seine Entscheidung auf das Gutachten des Sachverständigen stützen. Auf den Fall Maria angewandt: Es liegt kein "Prima-Facie-Fall" vor, so dass eine Begutachtung erforderlich wäre.

Auch dieses Ergebnis ist wiederum nur eine Zwischenetappe. Schon jetzt ist festzustellen, dass die Obergerichte einen Schritt weiter gehen, die Ausnahme

¹³ OLG Zweibrücken Beschluss vom 31. 8. 1998 - 1 Ws 431/98

¹⁴ OLG Karlsruhe StV 1999, 495 und 2000, 156; OLG Köln StV 2000, 155; OLG Frankfurt NStZ 1998, 639 mit Anm. Cramer

von der Gutachterpflicht elastisch handhaben¹⁵ und auch den Kernbereich nicht davon ausnehmen werden. Diese Entwicklung ist in vollem Gange und wird die Muss-Vorschrift zur Sollvorschrift relativieren: ein Lehrbeispiel dafür, wie Freiräume und selbst Mängel des geschriebenen Rechts dazu genutzt werden, ein praktikables Richterrecht zu entwickeln. Hierzu wird der Fall Maria mit Sicherheit einen Beitrag leisten; auf welche Weise soll im folgenden Teil skizziert werden.

2.1.2 Das interne Gutachten: Ökonomie oder Alibi?

Bereits bei der Anhörung im Gesetzgebungsverfahren sind Bedenken laut geworden, dass sich für die zu erwartende Menge prognostischer Gutachten nicht genügend geeignete Sachverständige finden würden¹⁶. Man dachte dabei vor allem an die psychologische und psychiatrische Begutachtung von schwerkriminellen Gewalt- und Sexualtätern, die ähnlich problematisch und aufwendig wie bei Lebenslänglichen sein können. Bei der Verurteilungsuntergrenze von zwei Jahren war andererseits von vornherein abzusehen, dass in der überwiegenden Zahl der weniger bedeutsamen und minder schwierigen Fälle der Aufwand verringert werden kann. Wohl aus diesem Grund hat der Gesetzgeber von der Festlegung auf einen externen Sachverständigen abgesehen und auf diese Weise die Anzahl der potentiellen Gutachter erhöht¹⁷. Die Rechtsprechung - einschließlich unseres Senats - hat auf diesen Wink sofort und dankbar reagiert und ist von Fall zu Fall auf den Anstaltspsychologen als internen Sachverständigen ausgewichen¹⁸.

Verfahrenstechnisch bereitet dies keine Probleme: Nach der StPO steht es dem Richter frei, jeden mit Sachverstand Ausgestatteten als Gutachter zu verpflichten (§ 73 StPO); ein genereller Ablehnungsgrund wegen Pflichtenkollision als Vollzugspsychologe steht nicht zur Verfügung (§ 74 StPO); ausnahmsweise kann der Richter die Verpflichtung zurücknehmen, wenn sich Zweifel an der Objektivität oder Leistungsfähigkeit des Gutachters ergeben. Sperrt sich der anstaltsinterne Gutachter gegen die Mitarbeit, kann der Richter ihn durch Ordnungsmittel dazu anhalten (§ 77 StPO).

¹⁵ vgl. Neubacher aaO, 450; Rotthaus aaO, 599

¹⁶ Protokoll der 93. Sitzung des Rechtsausschusses des Bundestages am 8.9.1997

¹⁷ BT-Dr 13/8586, S. 10

¹⁸ OLG Karlsruhe StV 1999, 496; OLG Hamm StV 1999, 216 f; OLG Zweibrücken - beschluss vom 14.12.1998, 1 Ws 660/98

Diese rein juristische Sicht der Möglichkeiten des Vollstreckungsrichters ist allerdings einseitig und kann letztlich nicht zu einer sinnvollen Kooperation mit dem Vollzugspsychologen führen. Der Richter muss sich darüber im Klaren sein, dass eine praktische Zusammenarbeit mit der Vollzugsanstalt die anstalts-internen Probleme nicht ausklammern darf. Es geht dabei nicht nur um die Frage der Arbeitsbelastung des psychologischen Dienstes. Vielmehr kann der Vorteil der intimen Kenntnis der Persönlichkeit des Verurteilten, der zu begutachten ist, ins Gegenteil umschlagen. Die Qualität des Gutachtens kann nämlich durch ein konfliktbeladenes oder zu vertrauliches Verhältnis zum Anstaltspsychologen beeinträchtigt sein. Auch die langjährige Dauer der Inhaftierung kann ein Vorverständnis des Behandlungsprozesses erzeugen, das einer unvoreingenommenen Begutachtung abträglich ist. Diese Probleme wiederum intern in der Weise lösen zu wollen, dass man eine Trennung der Rollen des Therapeuten und des Prognosegutachters fordert¹⁹, wird in der Regel an den personellen Möglichkeiten der Anstalten scheitern. Andererseits muss der mit der Stellungnahme der Anstalt zur Entlassungsfrage befasste Psychologe ohnehin Farbe bekennen.

All dies wird der Vollstreckungsrichter beachten müssen, wenn er sich entschließt, ein internes Gutachten anzufordern. Tatsächlich werden sich in der Praxis gangbare Wege oft unproblematisch finden lassen. Im Fall Maria konnte der Senat dem Vollzugsbericht entnehmen, dass der zuständige Psychologe ohnehin eine günstige Prognose gestellt hatte und diese mit Sicherheit im Beschwerdeverfahren wiederholen würde. Da der Senat wiederum von vornherein zur bedingten Entlassung neigte, waren anstaltinterne Konflikte nicht zu erwarten. In einem solchen Fall konnte dem betreuenden Anstaltspsychologen eine Begutachtung ohne weiteres zugemutet werden. Die Belastung sollte zudem dadurch vermindert werden, dass ausdrücklich ein Kurzgutachten zu den Fragen der sozialen Kompetenz, der Tateinsicht und dem Verlauf des bisherigen Vollzugs, insbesondere der Bewährung bei Lockerungen angefragt wurde. In einem solchen Fall ist allerdings der Verdacht nicht ganz von der Hand zu weisen, dass letztlich das angefragte Kurzgutachten weniger zur Aufklärung beitragen soll, sondern Alibifunktion erfüllt.

Es soll an dieser Stelle angemerkt werden, dass der Senat in Fällen der Regelbegutachtung über die Fortdauer der psychiatrischen Unterbringung bereits ge-

¹⁹ so KG NSTZ 1999, 496; OLG Hamm StV 1999, 216 f

legentlich ausdrücklich einen externen Gutachter eingeschaltet hat, um der Gefahr der „Betriebsblindheit“ durch den Anstaltspsychiater zu begegnen²⁰.

Dennoch ist dem Anstaltsgutachter natürlich nicht billig, was dem Vollstreckungsrichter Recht ist. Die Aufklärung der Prognosefrage durch internes (Kurz)gutachten muss zwangsläufig auf den Widerspruch der ohnehin strapazierten Berufsgruppe der Anstaltspsychologen treffen. Es entsteht eine Problemlage, die typisch ist für einen aktionistisch reagierenden Gesetzgeber: Es werden Fakten geschaffen, die das Kriminaljustizsystem insgesamt institutionell überfordern²¹. Der Weg aus diesem Dilemma führt über die Stationen Kooperation bis zur Verringerung des gutachterlichen Arbeitsaufwandes. Im Bewährungsfall Maria ist dieser Weg exemplarisch gegangen worden.

Die Ökonomie des internen Gutachtens hat zunächst ihre Rahmenbedingungen. Vollstreckungsfälle mit pathologischer, medizinischer Komponente eignen sich dafür von vornherein nicht, ganz gleich wie wirkungsvoll der Vollzug gestaltet werden konnte: Der vielbestrafte Hangtäter, der ehemals Drogenabhängige, der Gewaltverbrecher und Sexualdelinquent gehören in die Exploration des externen Psychiaters und Psychologen. In aller Regel wird es sich dabei um Strafen handeln mit einer Verbüßungsdauer von deutlich über zwei Jahren, so dass gemäß § 454 Abs. 2 StPO das Gutachten rechtzeitig vor dem möglichen Entlassungszeitpunkt beauftragt werden kann. Beim größeren Anteil unauffälliger Kriminalität von Betrügern, Dieben, Räubern, Schlägern und auch Drogendealern (allerdings jeweils in der schweren Form des Verbrechens), deren relativ knappe Strafzeit nicht viel zeitlichen Spielraum für lange Entlassungsvorbereitungen bietet, kann der kurze Weg über den Anstaltspsychologen helfen. Darüber hinaus ist zu überlegen, wie der Arbeits- und Zeitaufwand im Einklang mit dem gesetzlichen Gutachterauftrag des § 454 Abs. 2 StPO zusätzlich eingeschränkt werden kann.

²⁰ Beschlüsse vom 16. 10. 2000 - 1 Ws 470/00 - und vom 18. 12. 2000 - 1 Ws 623/00

²¹ so auch Neubacher aaO, 454. Ein weiteres Beispiel ist die Verschärfung des Sanktionssystems, ohne die Zunahme der Verurteiltenzahl im Vollzug zu berücksichtigen.

2.2 Exkurs: Die Wahrheitsfindung des erkennenden und des Prognoserichters

Wenn ein Richter ein Urteil fällen will, muss er zweierlei besitzen: das Recht als Maßstab für Gut und Böse und den Sachverhalt, der mit diesem Maßstab gemessen werden soll. Den Maßstab Recht stellt der Gesetzgeber zur Verfügung, den Sachverhalt dagegen muss sich der Richter selbst beschaffen. Wie er dabei vorgehen muss, schreibt ihm die Strafprozessordnung mit einem besonderen Verfahren vor, das wir Beweisaufnahme nennen. Ziel dieses Verfahrens ist die Aufklärung eines Geschehens, das sich in der Vergangenheit ereignet hat, also der Ermittlung eines Stückes Wirklichkeit, die Wahrheitsfindung, wie man auch sagt (im Unterschied zum früheren Inquisitionsprozess, der sich weniger für die Wirklichkeit als für das Ergebnis bestimmter Rituale, für so genannte Gottesbeweise oder das Foltergeständnis z. B. interessiert hat).

Für den Kernbereich richterlicher Tätigkeit, die Feststellung der Straftat und Schuld des Täters in einer Hauptverhandlung, ist das Verfahren der Wahrheitsermittlung streng reglementiert: Wir nennen dieses Prinzip deshalb Strengbeweis. Für andere Bereiche hat der Richter bei der Aufklärung der Umstände, die für seine Entscheidung erheblich sind, freie (allerdings nicht willkürliche) Hand: Dies nennen wir Freibeweis. Zu diesen Freiräumen gehört der Strafvollzug. Dass diese unterschiedliche Methode gerade hier sinnvoll ist, kann man so verdeutlichen: Die in der Vergangenheit abgeschlossene Straftat ist ein Stück Wirklichkeit, das so und nicht anders geschehen ist und deshalb als bestimmtes, nicht mehr veränderbares Faktum festgestellt werden kann. Die Erwartung zukünftigen sozialen Verhaltens nach der Entlassung aus dem Vollzug bedarf einer mehr oder weniger zuverlässigen Prognose in Form einer unscharfen Momentaufnahme, die sich erst in Zukunft zur Wirklichkeit verdichten wird - oder aber auch nicht.

Für beide Arten der richterlichen Aufklärung, die der vergangenen Straftat wie auch die des zukünftigen Sozialverhaltens, gibt es eine obere und eine untere Grenze. Die obere Grenze bedeutet nicht mehr und nicht weniger, dass der Richter nicht an der absoluten Wahrheit interessiert ist, sondern sich mit einer am Verfahrensziel orientierten fragmentarischen Wahrheit begnügt, die es ihm erlaubt, Tat und Schuld festzustellen²². Die untere Grenze setzt eine Art Quali-

²² Ohler, Wahrheit als Geschichte, in Das Recht und die schönen Künste, 1998, 63, 68

tätsgarantie: Es müssen bestimmte Aufklärungsgrundsätze eingehalten und Erkenntnisquellen ausgeschöpft werden, bevor der Richter seine Bemühungen um die Wahrheit einstellen darf. Der Umfang dieser Aufklärungspflicht bestimmt sich von Fall zu Fall, je nachdem ob es sich um einen reinen Indizienprozess mit sehr hohem Aufklärungsaufwand handelt oder um einen Geständnisprozess, um eine Ordnungswidrigkeit oder um Schwerekriminalität: Vom Richter wird jeweils das rechte Augenmaß verlangt.

In einigen Fällen geht ihm das Gesetz dabei in der Weise zur Hand, dass es ihm bestimmte Aufklärungsmittel vorgibt. Dazu gehört das Prognosegutachten für die Beantwortung der Frage, wie groß das Rückfallrisiko für den entlassenen Strafgefangenen einzuschätzen ist. Das Gutachten des sachverständigen Psychologen oder Mediziners hat im Katalog der Aufklärungsmittel (außerdem Zeuge, Urkunde, Geständnis, Augenschein, richterliche Sachkunde) den höchsten Stellenwert und soll dort, wo die bedingte Entlassung besonders problematisch erscheint, die Qualität der Prognose garantieren. Das heißt jedoch auch: Das Prognosegutachten ist weder ein Prozessritual, noch Selbstzweck; kann es den Zweck der Aufklärung nicht erfüllen oder ist eine gutachterliche Aufklärung nicht erforderlich, so kann der Richter das Aufklärungsgebot auch im Kernbereich der Prognosefälle vernachlässigen oder graduell abmildern. Die Aufklärung der Prognosefaktoren ist sozusagen der Fluchtpunkt für den Entwurf der Gutachterpflicht.

2.3 Das Prognosegutachten als Aufklärungsmittel

2.3.1 Art und Qualität des Gutachtens

Es gilt festzuhalten: Ob der Vollstreckungsrichter im Kernbereich des § 454 Abs 2 StPO (er zieht eine bedingte Entlassung in Erwägung und das Rückfallrisiko ist nicht ausgeschlossen) ausnahmsweise auf ein Gutachten verzichten kann und welche Qualitätsanforderungen er an ein solches stellt, ist vom Maß der erforderlichen Aufklärung abhängig. Deutlich wird diese Einschränkung dort, wo der Richter auf ein Vorgutachten zurückgreifen kann: Der Verurteilte wurde bereits im Urteilsverfahren²³, in einem neuen Hauptverfahren oder vor Strafverbüßung im Maßregelvollzug begutachtet, so dass auf eine erneute Exploration verzichtet werden kann. Ist die Fortwirkung solcher früheren Erkennt-

²³ so im Falle der Senatsentscheidung StV 2003, 683

nisse fraglich, so können sie durch eine Stellungnahme des damaligen Sachverständigen aktualisiert werden.

Auch der Umfang und die Qualität der Begutachtung stehen unter dem Gebot und den Schranken der Sachaufklärung. Das gilt bereits für das Strengbeweisverfahren in der Hauptverhandlung, wo der Richter gehalten ist, auf die besondere Sachkunde des Experten zurückzugreifen, wenn andere Mittel, insbesondere seine eigene richterliche Sachkunde (oder Urkunden, Augenschein, Zeugen) nicht ausreichen. Bei typisch komplexen Beweisproblemen vermutet das Gesetz ein gesteigertes Aufklärungsbedürfnis und verlangt den Experten: so bei der Frage der Voraussetzungen einer psychiatrischen Unterbringung (§ 246 a StPO) und der Persönlichkeitsentwicklung eines Jugendlichen (dort durch Jugendgerichtshilfe, § 38 Abs. 3 JGG); auch dort ist es jedoch ausnahmsweise zulässig, auf dieses Aufklärungsmittel zu verzichten²⁴. Andererseits kann der Richter auch im Freibeweisverfahren der Vollstreckung, wo es das Gesetz nicht vorschreibt, jedoch Aufklärungsbedarf besteht, auf den Sachverständigen zurückgreifen.

An dieser Stelle eine Anmerkung zur Rolle des Sachverständigen im Prozess der Sachaufklärung, die es vielleicht dem Anstaltspsychologen erleichtert, die Aufgabe des internen Gutachters zu akzeptieren: Der Sachverständige nimmt dem Richter nicht die rechtliche Entscheidung ab, ob die Vollstreckung der Strafe ausgesetzt wird oder nicht. Die Entscheidung und also auch die Antwort auf die Beweisfrage werden durch das Gericht getroffen. Auch in schwierigen Sachfragen hat der Richter die Antwort selbst zu durchdenken; diese Aufgabe nimmt ihm kein Sachverständiger ab. Weil das so ist, gehört es andererseits zur Aufgabe des Sachverständigen, seine Erkenntnisse nicht bloß darzustellen, sondern dem Richter zu vermitteln. Dies soll vor allem die mündliche Erläuterung des Gutachtens leisten.

Die Entscheidungsverantwortung des Richters zeigt sich auch darin, dass er dem Ergebnis des Gutachtens durchaus nicht zustimmen muss. Das Risiko, dass sich eine positive Entlassungsprognose nicht bewahrheitet, ist im Übrigen das institutionelle Risiko der bedingten Entlassung und belastet nicht den Gutachter. Seine Verantwortung beschränkt sich auf die Feststellung der Tatsachen,

²⁴ BGH NStZ 1986, 549; StV 1982, 336; Senat vom 18. 12. 1998 – 1 Ss 216/98; vom 21. 4. 1995 – 1 Ss 51/95

auf denen die Prognose beruht; seine zivilrechtliche Haftung gemäß § 839 a BGB auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit.

In den Fällen der internen Kurzgutachten, die keine medizinischen und insbesondere psychiatrischen Fragen zu beantworten haben, ist die Recherche meist unproblematisch und stützt sich weitgehend auf den Bericht der Vollzugsanstalt. Allgemein geht das Gutachten über die Gefährlichkeitsprognose gemäß § 454 Abs. 2 StPO zwar insoweit über die Stellungnahme des Anstaltspsychologen hinaus, als es zusätzlich zum Vollzugsverlauf eine Analyse der Anlasstat und ihrer biografischen Entwicklung, eine Beschreibung des momentanen Persönlichkeitsbildes des Verurteilten und die Entlassungsperspektiven darstellen soll²⁵; auch bei diesen Themen werden sich Überschneidungen mit dem Anstaltsbericht ergeben. In einfach gelagerten Fällen wird der Vollstreckungsrichter mit den zusätzlichen Informationen aus dem Urteil auskommen.

Ist ein Sachverständigen erforderlich, so hält sich der Richter an die konkreten Anforderungen der Beweisfrage. Ausnahmsweise kann ein Prozessbeteiligter einen bestimmten weiteren Gutachter verlangen ("Obergutachten"), wenn er nachweist, dass dieser über überlegene Kenntnisse verfügt (§ 244 Abs. 4 StPO). Im Freibeweis des Vollstreckungsverfahrens ist eine solche Korrektur richterlicher Aufklärung nicht vorgesehen. Hier können die Verfahrensbeteiligten dem Sachverständigen lediglich in der mündlichen Erörterung des Gutachtens auf den Zahn fühlen.

Der Vollstreckungsrichter hat jedoch einen anderen Grundsatz zu beachten, der im Strengbeweisverfahren eine untergeordnete Rolle spielt: den der Verfahrensökonomie. So liegt es auf der Hand, dass das Aufklärungsgebot des § 454 Abs. 2 StPO nur für solche Fragen gilt, von der die Entlassungsprognose abhängt. Beispiel: War die Alkoholsucht des Verurteilten der Anlass für die Straftat, dann kann die Beauftragung des Sachverständigen auf dieses Problem beschränkt werden. Ist die soziale Eingliederung das Problem, so wäre es verfehlt, einen psychiatrischen Sachverständigen zu bemühen. Eine überschießende Aufklärung ist also nicht gefordert. In diesen Katalog passt auch der Verzicht auf den externen Gutachter zugunsten des internen Psychologen oder Sozialarbeiters, der die gebotene Aufklärung ökonomischer, das heißt rascher und mit weniger Aufwand leisten kann.

²⁵ Rasch NSTZ 1993, 509; Strafsenat Beschluss vom 5.4.2000- 1Ws 135/00

2.3.2 Entscheidung ohne Gutachten im Fall Maria

Zurück zum Fall Maria. Der Senat war sich also zunächst darüber im Klaren, dass eine bedingte Entlassung erwogen werden konnte, andererseits keine Ausnahme eines zweifelsfreien Risikoausschlusses vorlag. Mit anderen Worten: Es war ein Fall aus dem Kernbereich der gesetzlich normierten Gutachterpflicht zu entscheiden. Da den Taten der Verurteilten keine Drogenabhängigkeit, sondern ein allgemeine soziale Fehleinstellung zu Grunde lag, bedurfte die Prognose keiner suchtspezifischen, medizinischen Sachaufklärung. Deshalb sollte eine interne Begutachtung genügen. Wie eine solche ausfallen würde, konnten wir uns, wie bereits erwähnt, denken. Der Vollzugsbericht, der eine Äußerung des Anstaltspsychologen enthielt, war ohne Einschränkung positiv, allerdings nicht aktuell, sondern einige Wochen alt. Da im Interesse der Verurteilten keine weitere Zeit verloren gehen sollte, hieß unsere Lösung deshalb: Beauftragung des zuständigen Anstaltspsychologen mit einem allgemeinen ergänzenden Kurzgutachten zur Entlassungsprognose.

Zugleich wussten wir jedoch um die personellen Nöte der Anstalt. Es wäre deshalb blauäugig gewesen, einen Psychologen zu verpflichten (er hätte sich dem nicht entziehen können), ihn vielleicht dadurch zu verärgern und dann doch wochenlang auf das Gutachten warten zu müssen. Eine telefonische Anfrage in der JVA hat diese Bedenken bestätigt.

Deshalb haben wir einen anderen Weg gewählt, auf das Einholen eines Gutachtens verzichtet, kurzfristig eine mündliche Anhörung terminiert und dazu den zuständigen Psychologen geladen. Der Psychologe ist zu dieser Anhörung erschienen und hat die Fragen des Gerichts, des Verteidigers und Staatsanwalts beantwortet. Am selben Tag haben wir die bedingte Entlassung angeordnet, so dass die Verurteilte sofort auf freien Fuß kam. Man könnte sagen: wir haben aus der Not eine Tugend gemacht.

Es stellt sich die Frage, ob diese praktikable Lösung, der Verzicht auf ein (schriftliches) Gutachten zugunsten einer formal weniger qualifizierten Sachaufklärung, mit dem Gesetz vereinbar ist. Wir meinen ja: Das Aufklärungsbedürfnis war im konkreten Fall so vermindert, dass der Senat auch im Kernbereich des § 454 Abs. 2 StPO seiner Aufklärungspflicht, insbesondere aber dem Gebot der Verfahrensökonomie dadurch gerecht wurde, dass er sich mit einer mündlichen Stellungnahme des Anstaltspsychologen begnügte. Mit den Worten

Laotses: Da wo das Rad (das Gutachten) nicht ist, ist des Rades (des Gutachtens) Sinn.

Ob diese Auffassung, die auf eine restriktive Auslegung des Gesetzes hinausläuft, sich durchsetzen wird, bleibt abzuwarten. Weder aus der Rechtsprechung noch aus der Lehre gibt es bisher ein Echo auf unseren Vorstoß. Wir werden deshalb auch in Zukunft bei vergleichbarer Situation auf die gleiche Weise verfahren. Als kooperatives Schema bietet sich folgender Fahrplan an, der sich im Fall Maria bewährt hat:

1. Bereits vorab ist der Anstaltsleiter der JVA Zweibrücken über die Absicht des Senats informiert worden, von Fall zu Fall Anstaltsmitarbeiter als Sachverständige zu beauftragen. Auf Anfrage hat er mitgeteilt, dass die Verpflichtung über ihn erfolgen soll.
2. Der Senat wird auf diese Weise ausschließlich in den Fällen „sozialer Prognosen“ verfahren (ohne psychiatrische o.ä. Probleme) und die Beweisfrage konkret stellen.
3. In Fällen besonderer Eilbedürftigkeit wird der Senat sofort eine mündliche Verhandlung anberaumen und dazu den Anstaltspsychologen als Sachverständigen hinzu laden, um das schriftliche Gutachten durch die mündliche Erörterung der Prognosefragen zu ersetzen. In diesem Fall kann es zu einem echten Dialog zwischen dem Anstaltspsychologen und dem Gericht kommen, der vor allem die Gefahr von Missverständnissen ausräumt.