

DR. IUR. H. C. GERHARD STRATE
KLAUS-ULRICH VENTZKE

RECHTSANWÄLTE

An das
Oberlandesgericht Bamberg
Wilhelmsplatz 1
96047 B a m b e r g

Hamburg, am 9.7.2013/gs

Aktenzeichen: 1 Ws 420/2013

In dem Strafvollstreckungsverfahren

des

M o l l a t h Gustl Ferdinand

begründe ich die Beschwerde.

I. Verfahrensgeschichte

Der Beschwerdeführer ist im achten Jahr aufgrund gerichtlicher Anordnung in einem psychiatrischen Krankenhaus untergebracht. Die Unterbringung begann am 27. Februar 2006. Seit dem 14. Februar 2007 (Eintritt der Rechtskraft) liegt ihr ein Urteil des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 8. August 2006 - 7 KLS 802 Js 4743/03 - zugrunde. Das Gericht ging in dem Urteil von der Begehung folgender Straftaten durch den Beschwerdeführer aus:

- Gefährliche Körperverletzung im Jahr 2001 zu Lasten der damaligen Ehefrau (Angriffe mit Händen und Füßen)
- Freiheitsberaubung im Jahr 2002 zu Lasten der damaligen Ehefrau (Verhinderung des Verlassens der Ehewohnung für anderthalb Stunden, unter anderem durch Stehen im Türrahmen)
- Mehrere Sachbeschädigungen zwischen dem 31. Dezember 2004 und dem 1. Februar 2005 zu Lasten Dritter (Zerstechen von Reifen und Zerkratzen von Fensterscheiben an Personenkraftwagen)

Aufgrund eines psychiatrischen Gutachtens von Dr. Klaus Leipziger, Leiter der Klinik für Forensische Psychiatrie in Bayreuth, kam das Gericht zu dem Ergebnis, dass im Zeitpunkt dieser Taten beim Beschwerdeführer eine „paranoide Wahnsymptomatik“ (S. 23 UA) vorlag und dass eine Schuldunfähigkeit im Sinne von § 20 StGB nicht auszuschließen sei. Weil jedenfalls eingeschränkte Schuldfähigkeit im Sinne von § 21 StGB anzunehmen sei und die Gesamtwürdigung des Beschwerdeführers und seiner Taten ergeben habe, dass von ihm infolge dieses Zustandes erhebliche rechtswidrige Taten zu erwarten seien und er deshalb für die Allgemeinheit gefährlich sei, erkannte das Gericht auf Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (§ 63 StGB).

In den seither jährlich erfolgten Überprüfungen durch die Strafvollstreckungsgerichte, ob die Unterbringung fortzudauern habe (§§ 67d, 67e StGB), wurde ihre Aussetzung oder Erledigung abgelehnt, so auch durch den mit der sofortigen Beschwerde angegriffenen Beschluss des Landgerichts Bayreuth - Strafvollstreckungskammer - vom 10. Juni 2013. Dem lag in allen Fällen die Einschätzung des psychiatrischen Krankenhauses zugrunde, dass der Beschwerdeführer weiterhin im Sinne von § 63 StGB für die Allgemeinheit gefährlich sei. Diese Einschätzung beruhte jeweils auf dem Umstand, dass der Beschwerdeführer sich nicht für geistig krank hält und deshalb die Mitwirkung an der vom Krankenhaus für ihn vorgesehenen

Therapie (Therapie zur Bearbeitung der Wahnsymptomatik, unter anderem durch neuroleptische Medikation) ablehnt. Somit sei keine Veränderung des einmal diagnostizierten Zustands eingetreten, weshalb die Diagnose fortgeschrieben werden müsse. Im Überprüfungsverfahren von 2011 beauftragte die Strafvollstreckungskammer einen (weiteren) externen psychiatrischen Sachverständigen mit der Erstellung eines Gutachtens. Der Gutachter, Prof. Dr. Friedemann Pfäfflin, bestätigte im Ergebnis die Einschätzung des psychiatrischen Krankenhauses. Auch dieses Gutachten wurde seither allen Fortdauerentscheidungen zugrunde gelegt.

Im Laufe des Jahres 2012 wurde ein interner Revisionsbericht der HypoVereinsbank aus dem Jahre 2003 bekannt, der Aufschluss gibt über die fehlende Tragfähigkeit der Diagnose „wahnhaft psychische Störung“ als Grundlage der Unterbringung des Beschwerdeführers. Es handelte sich um eine Sonderrevision, die dadurch ausgelöst worden war, dass der Beschwerdeführer Ende 2002 seine – damals bereits von ihm getrennt lebende – Ehefrau und mit dieser zusammenarbeitende Kollegen bei ihrem Arbeitgeber, der HypoVereinsbank, unter anderem wegen Schwarzgeldgeschäften angezeigt hatte. Der Bericht der Prüfer stellt unter anderem fest, dass einige der Angezeigten – darunter die Ehefrau – entgegen ihren Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis daran mitgewirkt hätten, Kundenvermögen, welches im Millionenbereich bei einer schweizerischen Tochterbank der HypoVereinsbank angelegt worden war, auf ein Konkurrenzunternehmen (die Bank Leu) zu übertragen und hierfür Provisionen erhielten. Wörtlich heißt es in dem Bericht: *„Allen Mitarbeitern waren viele und gravierende Verfehlungen bzw. Verstöße gegen interne Richtlinien und externe Vorschriften (u.a. Abgabenordnung, Geldwäschegesetz, Wertpapierhandelsgesetz) anzulasten.“* Der Bericht endet mit der Mitteilung, dass gegenüber den geprüften Mitarbeitern Kündigungen und Abmahnungen ausgesprochen wurden. Die seit dem 1.2.2003 bei der Bethmann Bank (bis 2004 ein Tochterunternehmen der HypoVereinsbank) in Berlin tätige Ehefrau focht ihre außerordentliche Kündigung von Februar 2003 vor dem Arbeitsgericht in Berlin u.a. mit dem Argument an, die Bethmann Bank dürfe ihre Kündigung nicht auf angebliches Fehlverhalten während ihrer Zeit bei der HypoVereinsbank stützen. Nach längerem Hin und Her über den Abschluss eines Vergleiches kam es schließlich am 16.9.2003 zum Abschluss eines gerichtlich protokollierten Vergleichs mit einer Abfindung von 22.000,-- Euro Abfindung (ca. drei Monatsgehälter bei zwölf Jahren Betriebszugehörigkeit + einer halben Mobilitätsprämie)¹.

¹ Der Bericht ist in einer vollständigen Fassung (einschließlich einer sonst bislang nicht bekannt gewordenen dreiseitigen „chronologischen Zusammenfassung“ durch die Revisionsabteilung zu „Kündigung und Kündigungsschutzprozess Mollath Petra“) seitens des Oberstaatsanwalts Werner von der Generalstaatsanwaltschaft Nürnberg dem Senat des OLG Bamberg am 20.11.2012 übersandt worden, wobei ihm – so die Faxkennung – dieser Revisionsbericht offenbar am 8.11.2012 durch die Pressestelle der Staatsanwaltschaft Nürnberg zugeleitet worden ist. Die Chronologie enthält noch das interessante Detail, dass Frau Mollath vor ihrem am 1.2.2003 erfolgenden Wechsel zur Bethmann Bank in Berlin an einem „Überleitungsgespräch“ zwischen einem bislang von ihr betreuten Kunden und der neuen Betreuerin bei der HypoVereinsbank teilgenommen habe. Nach dem Überleitungsgespräch am 8.1.2003 habe Frau Mollath ihren früheren Kunden noch einmal allein getroffen und *„ihn darauf hingewiesen, dass er niemandem in der HVB von den Geschäften in der Schweiz erzählen soll“* (Bl. 988 d.A.). Dennoch hielt Oberstaatsanwalt Lupko in Kenntnis dieses Berichts gegenüber der Strafvollstreckungskammer an seinem Votum fest und *„nichts für veranlaßt“* (Bl. 1010 d.A.), ebensowenig wie seine Kollegen von den ermittelnden Abteilungen der Staatsanwaltschaft Nürnberg-Fürth sich veranlasst sahen, bei der

Dieselben Schwarzgeldvorwürfe des Beschwerdeführers gegen seine Frau und ihre Kollegen, die in der HypoVereinsbank zu arbeitsrechtlichen Maßnahmen führten (Sonderrevisionsbericht: „*Alle nachprüfbaren Behauptungen haben sich als zutreffend herausgestellt*“), wurden im von der Frau des Beschwerdeführers gegen ihn angestregten Strafverfahren als wahnhaft oder zumindest als Ausgangspunkt einer wahnhaften Störung behandelt.

Die Verteidigung beantragte aufgrund dieser neuen Erkenntnis am 19. November 2012, die für Mitte 2013 vorgesehene turnusmäßige Überprüfung vorzuziehen. Die Staatsanwaltschaft stellte ihrerseits am 29. November 2012 einen Antrag auf vorzeitige Einholung eines externen Sachverständigengutachtens². Nachdem die Verteidigung erklärt hatte, die von der Staatsanwaltschaft angeregte neue Begutachtung (Exploration) des Beschwerdeführers sei wegen der bekannt gewordenen Tatsachen nicht erforderlich³, lehnte die Strafvollstreckungskammer mit Beschluss vom 1. Februar 2013 den Antrag der Staatsanwaltschaft ab und legte mit einer Begleitverfügung den 30. Juli 2013 als nächsten regulären Prüftermin fest⁴.

Am 19. Februar 2013 reichte die Verteidigung beim Landgericht Regensburg einen Antrag auf Wiederaufnahme des Strafverfahrens zugunsten des Beschwerdeführers ein. Der Antrag stützt sich unter anderem auf Vorwürfe der Rechtsbeugung (§ 359 Nr. 3 StPO) und auf neue Tatsachen im Sinne von § 359 Nr. 5 StPO, insbesondere den Sonderrevisionsbericht der HypoVereinsbank und eine weitere falsche Sachverhaltsannahme, die zur Diagnose „wahnhaft psychische Störung“ geführt hatte („Komplex Wörthmüller“).

Am 18. März 2013 reichte die Staatsanwaltschaft beim Landgericht Regensburg einen Antrag auf Wiederaufnahme des Strafverfahrens zugunsten des Beschwerdeführers ein. Sie macht - neben weiteren Gründen (Unechtheit einer Urkunde; Zweifel an der inhaltlichen Richtigkeit des Attests, das der Bejahung der gefährlichen Körperverletzung zugrunde lag; Erschütterung der Glaubwürdigkeit der Ex-Ehefrau als Belastungszeugin) - als neue Tatsache (§ 359 Nr. 5 StPO) geltend, dass eine zentrale Sachverhaltsannahme im Gutachten, die zur Diagnose „wahnhaft psychische Störung“ geführt hatte, nach ihren Ermittlungen falsch ist (ebenfalls „Komplex Wörthmüller“).

HypoVereinsbank die diesen Kunden betreffenden Unterlagen (insbesondere einen Vermerk der neuen Betreuerin, der in einer Anhörung des Betriebsrates am 17.4.2003 als Beweismittel vorgelegt worden war und den Betriebsrat dazu motivierte, diesem nachgeschobenen Kündigungsgrund zuzustimmen) bei der HypoVereinsbank anzufordern. Dieser Kunde war offenbar in illegale Geschäfte der Frau Mollath eingeweiht.

² Bl. 1004 d.A.

³ Bl. 1035 d.A.

⁴ Bl. 1045-1047 d.A.

(Beide Anträge sind der Strafvollstreckungskammer zugeleitet worden. Unabhängig hiervon **rege ich an**, die Akten der beiden Wiederaufnahmeverfahren beim Landgericht Regensburg [7 KLS 151 Js 4111/2013 WA und 7 KLS 151 Js 22423/12 WA] sowie die dort befindlichen Akten des Ausgangsverfahrens beim Landgericht Nürnberg-Fürth [7 KLS 802 Js 4743/2003] beizuziehen.)

Am 8. April 2013 teilte die Strafvollstreckungskammer mit, dass die auf den 30. Juli 2013 anberaumte Jahresprüfung der Fortdauer der Unterbringung vorgezogen werde. Am 18. April 2013 fand eine ganztägige Anhörung statt (Anhörungsprotokoll: Bl. 1298-1310 d.A.⁵).

Am 26. April 2013 beschloss die Strafvollstreckungskammer, eine ergänzende schriftliche Stellungnahme von Prof. Dr. Friedemann Pfäfflin, dem externen Sachverständigen des Überprüfungsverfahrens 2011, zur Gefährlichkeitsprognose einzuholen.

Prof. Dr. Friedemann Pfäfflin erklärte Ende Mai 2013, daß er den Gutachtenauftrag "ablehne", weil er sich Anfeindungen aus der Öffentlichkeit ausgesetzt sehe. Im Übrigen könne er ohne neue Untersuchung (gemeint ist offenbar eine Exploration des Beschwerdeführers) ohnehin keine neue Stellungnahme abgeben.

Mit dem angegriffenen Beschluss vom 10. Juni 2013 - der Verteidigung am 12. Juni 2013 bekanntgegeben - hat die Strafvollstreckungskammer ihre Überprüfung abgeschlossen, den Antrag der Verteidigung auf Erledigterklärung abgelehnt und die **Fortdauer der Unterbringung mindestens bis 10. Juni 2014** angeordnet.

Gegen die vom Landgericht Bayreuth und vom OLG Bamberg im Jahre 2011 in dieser Sache getroffenen Entscheidungen ist beim Bundesverfassungsgericht ein Verfassungsbeschwerdeverfahren unter dem Aktenzeichen 2 BvR 371/12 anhängig. Hier gab es zunächst Unklarheiten über die formelle Gültigkeit der von Gustl Mollath dem Kollegen Rechtsanwalt Kleine-Cosack in Freiburg erteilten Vollmacht. Diese Unklarheiten sind, nachdem Gustl Mollath in einem persönlichen Schreiben an das Bundesverfassungsgericht vom Mai 2013 erklärt hat, dass er Herrn Rechtsanwalt Kleine-Cosack mit der Verfassungsbeschwerde gegen die Entscheidungen des LG Bayreuth und des OLG Bamberg aus dem Jahre 2011 habe bevollmächtigen wollen, beseitigt. Rechtsanwalt Kleine-Cosack hat in Zusammenarbeit mit der Verteidigung

⁵ Über die von der Verteidigung gestellten Berichtigungs- und Ergänzungsanträge zum Protokoll ist bislang nicht entschieden.

gung unter dem 15.5.2013 einen umfangreichen ergänzenden Schriftsatz eingereicht, ergänzt am 1.7.2013, in welchem die Verfahrensentwicklung der letzten anderthalb Jahre geschildert wird (einschließlich des Wiederaufnahmeverfahrens).

Das ist zulässig, soweit durch eine Schilderung dieser neuen Tatsachen retrospektiv die verfassungsrechtliche Beurteilung der angegriffenen Entscheidungen (aus dem Jahre 2011) ergänzt und erleichtert wird. Unzulässig ist es allein, durch nachträgliches Vorbringen der Verfassungsbeschwerde einen neuen Verfahrensgegenstand unterzuschieben.

Mit Schreiben vom 11.6.2011 – bei Rechtsanwalt Kleine-Cosack eingegangen am 20.6.2013 – hat das Bundesverfassungsgericht durch seinen Berichterstatter mitgeteilt, dass die Verfassungsbeschwerde dem Bayerischen Staatsministerium der Justiz und für Verbraucherschutz sowie dem Generalbundesanwalt beim Bundesgerichtshof zur Stellungnahme bis zum 23. Juli 2013 zugeleitet worden sei.

II. Begründung des angegriffenen Beschlusses

Die Strafvollstreckungskammer führt aus:

Eine Fehleinweisung, wegen derer "in entsprechender Anwendung des § 67c Abs. 2 Satz 5 StGB" die Unterbringung für erledigt erklärt werden müsse, liege nicht vor. Gegen das Ausgangsgutachten des Sachverständigen Dr. Leipziger vom 25. Juli 2005 bestünden keine Bedenken. Es sei detailliert und umfassend; der Gutachter sei seit vielen Jahren als sorgfältig und gewissenhaft bekannt. Das Gutachten trage auch weiterhin die Annahme einer Wahnerweiterung (Einbeziehung weiterer Personen in einen bestehenden Wahn). Der Sachverständige habe sich insoweit ausschließlich auf eigene Schreiben des Beschwerdeführers an den Präsidenten des Amtsgerichts Nürnberg, Hasso Nerlich, bezogen. Hinzu komme, dass die Ausgangsgutachten in der Folge durch die Gutachten von Prof. Dr. Kröber und Prof. Dr. Pfäfflin bestätigt worden seien. Im Anhörungstermin vom 9. Mai 2011 habe Prof. Dr. Pfäfflin bestätigt, dass das Wahnsystem des Beschwerdeführers die "Schwarzgeldgeschäfte" seiner damaligen Ehefrau zwar zum thematischen Kern habe, aber ihre Realität keine entscheidende Rolle spiele.

Eine Heilung des Beschwerdeführers von seinem Wahn sei nicht eingetreten. Prof. Dr. Kröber habe 2008 ausgeführt, dass weiterhin von einer andauernden Gefährdung Dritter ausgegangen werden müsse. *"Unbehandelt"* sei keine Besserung des *"Zustands"* des Beschwerdeführers zu erzielen. Prof. Dr. Pfäfflin habe am 9. Mai 2011 erklärt, dass vom Beschwerdeführer *"mit hoher Wahrscheinlichkeit weitere vergleichbare Taten zu erwarten seien."*

Ein aktuelles Gutachten nach Aktenlage verspreche gegenüber diesen Erkenntnissen keinen zusätzlichen Erkenntnisgewinn.

Die Gefährlichkeitsprognose des § 67d Abs. 2 StGB beruhe darauf, dass sich gegenüber den Fortdauerentscheidungen der Jahre 2011 und 2012 beim Beschwerdeführer keine *"Veränderungen zum Positiven"* ergeben hätten, wie der Stellungnahme des BKH Bayreuth zu entnehmen sei.

Die Fortdauer der Unterbringung sei *"unter Berücksichtigung der Anlassdelikte"* verhältnismäßig. Bei diesen sei das Leben eines Menschen (der Ex-Ehefrau des Beschwerdeführers) - eines der höchsten Rechtsgüter überhaupt - betroffen gewesen und bei den Sachbeschädigungen habe es sich um gefährliche Reifenstechereien gehandelt, die besonders raffiniert ausgeführt worden seien. Das BKH Bayreuth sowie die Sachverständigen Prof. Dr. Kröber (2008) und Prof. Dr. Pfäfflin (2011) kämen zu dem Ergebnis, dass künftige Taten *"im Bereich der Anlassdelikte"* zu erwarten seien. Der Zweck der Unterbringung sei *"noch nicht erreicht"*.

III. Anspruch des Beschwerdeführers auf Erledigterklärung

1. Rechtlicher Rahmen

Nach § 67d Abs. 6 Satz 1 StGB erklärt das Gericht die Vollstreckung einer Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus für erledigt, wenn sich nach ihrem Beginn herausstellt, dass die Voraussetzungen des § 63 StGB "nicht mehr vorliegen". § 67d Abs. 6 StGB ist durch Art. 1 Nr. 3 des Gesetzes zur Einführung der nachträglichen Sicherungsverwahrung vom 23. Juli 2004 (BGBl. I S. 1838) mit Wirkung vom 29. Juli 2004 eingeführt worden. Ausweislich

der amtlichen Gesetzesbegründung wurde mit dieser Bestimmung die langjährige Rechtsprechung zur Problematik der "Fehleinweisung" kodifiziert. Im Gesetzentwurf der Bundesregierung heißt es hierzu⁶:

"Da der Zweck der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus in der Behandlung und Sicherung von Tätern liegt, die psychisch krank i. S. der §§ 20, 21 StGB und deshalb gefährlich sind, entfällt mit dem Wegfall einer der unter den Nummern 1 oder 2 genannten Voraussetzungen die Grundlage der Unterbringung. Die Strafvollstreckungsgerichte haben deshalb im Wege der Rechtsfortbildung und in analoger Anwendung des § 67c Abs. 2 Satz 5 StGB den Rechtssatz entwickelt, dass sich bei nachträglichem Wegfall oder später festgestelltem, anfänglichem Fehlen der gesetzlichen Voraussetzungen des § 63 StGB die Unterbringung erledigt hat und nicht weiter vollstreckt werden darf, so dass der Untergebrachte sofort zu entlassen ist (BGHSt. 42, 306; OLG Frankfurt NStZ 93, 252 m. w. N.)."

Mit dieser Erläuterung ("anfänglichem Fehlen") ist klargestellt, dass trotz dem insoweit missverständlichen Gesetzeswortlaut - "nicht mehr" - die Bestimmung auch und gerade den Fall einer *anfänglichen Fehleinweisung* regelt.

Da der Strafvollstreckungskammer die Bestimmung des § 67d Abs. 6 StGB und ihre Bedeutung augenscheinlich nicht bekannt waren⁷, erscheint es an dieser Stelle angebracht, den ersten Leitsatz des Beschlusses des OLG Jena vom 10. September 2010⁸ zu zitieren, der die Problematik der anfänglichen Fehleinweisung zusammenfasst:

"Hingegen steht die Rechtskraft der die Unterbringung anordnenden Entscheidung einer Erledigungserklärung des Strafvollstreckungsgerichts wegen Fehleinweisung dann nicht entgegen, wenn aus tatsächlichen Gründen die Voraus-

⁶ BT-Drs. 15/2887, S. 10.

⁷ Die Strafvollstreckungskammer bezieht sich in ihrem Beschluss, S. 4, auf die gesetzlich überholte Heranziehung von § 67c Abs. 2 Satz 5 StGB analog, hierin offenbar der Zitierung im Schriftsatz der Verteidigung vom 12. April 2013, S. 19, folgend. Der Schriftsatz hatte auf S. 2 auch auf die aktuelle Gesetzesgrundlage des § 67d Abs. 6 StGB hingewiesen.

⁸ OLG Jena in NStZ-RR 2011, 61.

setzungen einer Unterbringung von Anfang an nicht vorgelegen haben (siehe OLG Frankfurt StV 2007, 430 = NStZ-RR 2005, 252; Rissing-van-Saan/Peglau, § 67a Rn 565 mwN aus Rspr. u. Lit.). Dies sind die Fälle der Fehleinweisung aufgrund einer fehlerhaften Diagnose, in denen sich im Vollstreckungsverfahren zweifelsfrei ergibt, dass der psychische Zustand des Unterbrachten im Strafverfahren falsch eingeschätzt worden war."

2. Keine psychische Krankheit beim Beschwerdeführer

a) Gutachten und Urteil als Ausgangspunkt

Ein solcher Fall einer fehlerhaften Diagnose liegt im Falle des Beschwerdeführer vor. Der Beschwerdeführer war nie psychisch krank im Sinne von §§ 20, 21 StGB.

Ganz unabhängig von neu erlangten Erkenntnissen - von denen noch die Rede sein wird - unterliegt die Frage, ob im Zeitpunkt der Urteilsfindung ein die Unterbringung rechtfertigender psychischer Zustand vorlag, jederzeit der Entscheidung der Strafvollstreckungsgerichte⁹. Trägt der Unterbrachte im Vollstreckungsverfahren substantiiert vor (oder ergibt sich aufgrund anderer Hinweise), dass die ursprüngliche Diagnose falsch war, hat das Strafvollstreckungsgericht dem nachzugehen und darüber in voller Kompetenz zu entscheiden. Das Strafvollstreckungsgericht darf für diese Frage nicht auf ein Wiederaufnahmeverfahren verweisen, selbst wenn die Frage auch dort geltend gemacht werden kann.

Dass die Schlussfolgerung des psychiatrischen Gutachters Dr. Leipziger in seinem Ausgangsgutachten von 2005/2006 falsch war, ergibt sich unmittelbar aus dessen Inhalt. Der Sachverständige kam zu dem Ergebnis, dass der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt der angeklagten Straftaten mit Sicherheit seit Jahren an einer " *sich zuspitzende(n) paranoide(n) Symptomatik (Wahnsymptomatik)*" gelitten habe¹⁰. Der dieser Symptomatik zugrundeliegende Wahn habe

⁹ Neben der zitierten Entscheidung des OLG Jena vgl. vor allem das Urteil des 1. Strafsenats des Bundesgerichtshofs in BGHSt 52, 31, 33, in welchem ausgeführt wird, dass die Entscheidung gemäß § 67d Abs. 6 StGB „auch bei Fehlern im Erkenntnisverfahren“ der **gesetzlichen Konzeption** entspreche, auf das Vorliegen von „Nova“ komme es nicht an.

¹⁰ Gutachten, S. 27 – S. 23 UA.

in einem "paranoiden Gedankensystem"¹¹ bestanden. Der Angeklagte sei „unkorrigierbar“ der Überzeugung gewesen, eine ganze Reihe von Personen aus dem Geschäftsfeld seiner Frau und diese selbst in ein "komplexes System der Schwarzgeldverschiebung" verwickelt gewesen¹². In Ausweitung dieses Wahns habe er "nunmehr" (im Zeitpunkt des Strafverfahrens) "beliebige weitere Personen, die sich gegen ihn stellten" in dieses Schwarzgeldverschiebungssystem einbezogen.

Nach Meinung des damaligen Sachverständigen und – ihm folgend – des erkennenden Gerichts bestand also die damalige Wahnsymptomatik des Beschwerdeführers aus zwei Komponenten: Erstens die fehlerhafte Vorstellung von der Existenz eines "komplexen Systems der Schwarzgeldverschiebung" und zweitens die zu einem unbestimmten Zeitpunkt einsetzende "Wahnerweiterung" auf "beliebige weitere Personen" (sofern sie sich gegen ihn stellen). Die zweite Komponente setzt dabei logisch die erste voraus. Ohne einen "Wahn" kann es eine "Wahnerweiterung" nicht geben.

b) Betrachtung der Anlasstaten vom 12. August 2001 und vom 31.5.2002

Betrachtet man die beiden zentralen Anlasstaten (Körperverletzung am 12. August 2001 und Freiheitsberaubung am 31. Mai 2002), so ergibt sich bereits aus dem Gutachten und dem Urteil, dass nur die erste Komponente für den psychiatrischen Befundes tragend sein konnte, der Beschwerdeführer habe sich zu den Tatzeitpunkten in einem Zustand im Sinne von §§ 20, 21 StGB befunden. Denn die angebliche "Wahnerweiterung" setzte später ein. Was die erste Komponente betrifft, so beruht der Befund auf einem Missverständnis, das der Senat feststellen kann und muss. Dies gilt für alle in Betracht kommenden Sachverhaltsvarianten: Die geschiedene Ehefrau des Beschwerdeführers, Petra Maske, hat gegenüber der Presse Anfang Juni 2013 erklärt¹³:

"Rosenkrieg? ‚Nein‘, sagt sie noch mal. Das Thema mit den angeblichen Geldverschiebungen ‚war damals keins‘. Das bestätigen auch ihre Familienangehörigen. Tatsächlich datieren die ersten Briefe, in denen Mollath von Schwarzgeld spricht, ab 12. August 2002, also erst nach der Trennung von seiner Frau am 30. Mai.“

¹¹ Gutachten, S. 26 – S. 22 UA.

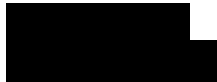
¹² Gutachten, S. 26 – S. 22 UA.

¹³ Nordbayerischer Kurier, 11. Juni 2012, <http://goo.gl/TWn2C>

Legt man die Richtigkeit dieser Aussage zugrunde, wäre erwiesen, dass die zentralen Anlass-taten nicht wahnbedingt (Schwarzgeldwahn!) sein *konnten*. Diese Taten wären dann – unter-stellt, sie hätten sich zugetragen (dass dem nicht so ist, wird aufgrund der anhängigen Wie-deraufnahmeverfahren geklärt werden) – Ausdruck häuslicher Gewalt, deren Opfer die geschiedene Ehefrau nach eigenem Bekunden über viele Jahre gewesen sein will. Eine beson-dere psychische Auffälligkeit - gar im Sinne der gestellten Diagnose - scheidet in diesem Falle aus.

Sollte sich der Senat nicht den folgenden Ausführungen anschließen können, nach denen es auf diese jetzige Aussage von Petra Maske nicht entscheidungserheblich ankommt, so wäre der Senat verpflichtet, durch Zeugeneinvernahme dieser Darstellung nachzugehen¹⁴. Nur vorsorglich wird deshalb die ladungsfähige Anschrift der Zeugin mitgeteilt:

Petra Maske



Der Beschwerdeführer äußert sich hingegen konstant seit jeher dahin, dass es in der Tat gegen Ende der Ehe immer wieder Streitigkeiten wegen der geschäftlichen Praktiken seiner Frau gegeben habe, die er zunehmend ablehnte¹⁵. Auch in dieser Sachverhaltsvariante ist eine *wahnbedingte* Tätlichkeit des Beschwerdeführers offensichtlich ausgeschlossen: Wie ausge-führt, ist zu diesen Tatzeitpunkten allein die erste Komponente der Wahnsymptomatik, die Dr. Leipziger festgestellt haben will, von Relevanz - der Glaube an ein "komplexes System der Schwarzgeldverschiebung". Dass es ein solches System gegeben hat, steht mit dem mittlerweile vorliegenden Sonderrevisionsbericht der HypoVereinsbank vom 19. März 2003, aus dem unter I. bereits zitiert worden ist, fest. Aus ihm geht zweifelsfrei hervor, dass die geschiedene Ehefrau des Beschwerdeführers im Zeitraum der Anlass-taten ein rechtswidriges Geschäftsgebaren an den Tag legte. Wie dieses Verhalten *der Ehefrau* rechtlich (steuerrechtlich, strafrechtlich, arbeitsrechtlich) einzuordnen ist, spielt für die Frage, ob es "wahnhaft" war, dass der Beschwerdeführer es mit dem Schlagwort "Schwarzgeldverschiebungen" bezeichnete und bezeichnet, selbstverständlich keine Rolle. Für die Frage, ob ein Wahn – also eine Verkennung oder verzerrte Wahrnehmung der Realität – vorliegt, kommt es nicht auf die Bewertung oder gar rechtliche Subsumtion an, sondern auf die Fakten. Aus dem Sonderrevisionsbericht der HypoVereinsbank kann der Senat mit einer Gewissheit, die für jede richterli-

¹⁴ Dass das Gebot der bestmöglichen Sachaufklärung auch im strafrechtlichen Vollstreckungsverfahren gilt und das Vollstreckungsgericht deshalb verpflichtet sein kann, die Möglichkeiten des dort geltenden Freibeweises voll auszuschöpfen, hat unlängst erst die 2. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts bekräftigt: BVerfG in NStZ-RR 2013, 115, 116. Hierzu kann auch, wie das BVerfG betont, die Anhörung einer Beweisperson als Zeugin gehören.

¹⁵ Siehe nur Gutachten Prof. Dr. Pfäfflin, Bl. 536 d.A.

che Entscheidung ausreichend ist, entnehmen, dass die eheliche Auseinandersetzung, die es nach der Version des Beschwerdeführers gab, einen tatsächlich existierenden Gegenstand hatten, also keineswegs einen Wahn.

c) Betrachtung der Anlasstaten im Zeitraum zwischen dem 31. Dezember 2004 und dem 1. Februar 2005

Die verbleibenden Anlasstaten stellen die angeblich vom Beschwerdeführer begangenen Sachbeschädigungen an Personenkraftwagen dar (sogenannte "Reifenstechereien"). Da sich diese zwischen dem 31. Dezember 2004 und dem 1. Februar 2005 zutrugen, ist bei ihnen - und nur bei ihnen - ein Zusammenhang auch mit der von Dr. Leipziger diagnostizierten zweiten Komponente der Wahnsymptomatik zumindest denkgesetzlich möglich. Der Gedankengang von Dr. Leipziger - im Urteil übernommen - war folgender: Während der Beschwerdeführer aufgrund seines "Schwarzgeldwahns" (den es, wie gesagt, nicht gab) zunächst nur im Konflikt mit seiner Frau stand und sie angriff, sei er in der Folge "unkorrigierbar" zur Überzeugung gekommen, dass "nunmehr auch beliebige weitere Personen, die sich gegen ihn stellten [...] in dieses komplexe System der Schwarzgeldverschiebung verwickelt wären"¹⁶. Von diesen "Personen" wurde von Dr. Leipziger in diesem Zusammenhang lediglich der Psychiater Dr. Michael Wörthmüller namentlich genannt. Das Gericht nannte, inspiriert von Dr. Leipzigers Gedankengang, ergänzend noch den Psychiater Thomas Lippert¹⁷.

Vom Senat kann und muss festgestellt werden, dass auch bei diesen Anlasstaten - die allerdings für sich stehend ohnehin nicht die Maßregel des § 63 StGB tragen könnten, selbst wenn sie der Beschwerdeführer begangen hätte - die Annahme einer psychischen Störung ohne Substanz ist. Für Thomas Lippert findet sich in den Straftaten kein Hinweis darauf, dass der Beschwerdeführer ihn dem Kreis der "Schwarzgeldverschieber" zugerechnet hätte. Allein der Umstand, dass der Beschwerdeführer bei ihm und anderen Personen auf den Umstand zu sprechen kam, dass sie Kunden der HypoVereinsbank waren, kann bei vernünftiger, lebensnaher Betrachtung nicht zu dem - zumal pathologischen (!) - Befund führen, der Beschwerdeführer habe sich eine Art Verschwörung aller Bankkunden vorgestellt. Selbstverständlich drückte der Hinweis auf die Bankverbindungen verschiedener Personen, die mit dem Be-

¹⁶ S. 22 UA.

¹⁷ S. 26 UA.

schwerdeführer beruflich zu tun hatten, dessen Bedenken hinsichtlich ihrer Unbefangenheit aus, auch im Hinblick auf den "Kleinstadt-Charakter" von Nürnberg¹⁸.

Scheidet demnach Thomas Lippert als Beispiel für die angebliche "Wahnerweiterung" von vornherein aus, so bleibt Dr. Michael Wörthmüller übrig. Hierzu heißt es im Urteil¹⁹, beziehend auf das Gutachten (Hervorhebungen von mir):

*"Eindrucksvoll könne am Beispiel des Dr. Wörthmüller ausgeführt werden, dass der Angeklagte **weitere Personen, die sich mit ihm befassen müssten, in dieses Wahnsystem einbeziehe**, wobei in geradezu klassischer Weise der Angeklagte eine für ihn logische Erklärung biete, dass Dr. Wörthmüller ihm angeboten habe, ein **Gefälligkeitsgutachten** zu schreiben, wenn der Angeklagte die Verwicklung des Dr. Wörthmüller in den Schwarzgeldskandal nicht offenbare."*

Dies griff das Gericht folgendermaßen auf²⁰:

" [...] wahnhaft ist, dass der Angeklagte fast alle Personen, die mit ihm zu tun haben, z.B. den Gutachter Dr. Wörthmüller völlig undifferenziert mit diesem Skandal in Verbindung bringt und alle erdenklichen Beschuldigungen gegen diese Personen äußert. "

Dass es sich bei dieser Einordnung von tatsächlichen Geschehnissen um nichts anderes als ein schlichtes Missverständnis handelte, hat bereits die Staatsanwaltschaft in ihrem Wiederaufnahmeantrag vom 18. März 2013 als Ergebnis ihrer Vernehmungen von Dr. Wörthmüller am 14. Dezember 2012 und 11. März 2013 herausgearbeitet. Dies war auch Gegenstand der

¹⁸ Süddeutsche Zeitung vom 3. Dezember 2012, "Der verräumte Mann": "Nürnberg hat eine halbe Million Einwohner, tickt aber wie eine Kleinstadt. Man muss sich nur die Mitgliederlisten der Rotarier-Klubs anschauen: führende Staatsanwälte und Richter in trauter Eintracht mit Bankern, hohen Tieren in Finanzbehörden und bekannten Nürnbergern. Verwaltet werden die Rotarier damals wie heute übrigens in der Nürnberger HVB-Filiale."

¹⁹ S. 22 UA.

²⁰ S. 25 UA.

eingehenden Erörterung im Schriftsatz der Verteidigung vom 12. April 2013, Seite 7 bis 19, im Verfahren vor der Strafvollstreckungskammer. Um Wiederholungen zu vermeiden, wird dieser Schriftsatz in Bezug genommen. Demzufolge genügt es hier, auf folgende Kernpunkte der Ermittlungen der Staatsanwaltschaft Regensburg hinzuweisen:

- Dass – entgegen dem Gutachten – der Beschwerdeführer nicht „beliebige weitere Personen“ in „Schwarzgeldverschiebung verwickelt“ sah, ist der Vernehmung von Dr. Wörthmüller ohne weiteres zu entnehmen.
- Soweit wahnhaft sein soll, dass der Beschwerdeführer behauptet hat, Dr. Wörthmüller habe ihm ein Gefälligkeitsgutachten angeboten, genügt ebenfalls der Hinweis auf Bl. 159 d. A.²¹, wo ein Sachverhalt, den man so bezeichnen kann, von Dr. Wörthmüller bestätigt wurde („Wenn Herr Mollath das als ‚Gefälligkeitsgutachten‘ ansieht, so mag das aus seiner Sicht nicht ganz abwegig sein.“).
- Ebenfalls wahr – und damit kein Wahn – war, dass sich eine „*Reihe von Personen aus dem Geschäftsfeld seiner früheren Ehefrau, diese selbst [...] gegen ihn stellten*“: Aus der Aussage von Dr. Wörthmüller bei der Staatsanwaltschaft im Wiederaufnahmeverfahren geht hervor, dass zumindest eine Person aus dem Geschäftsfeld der früheren Ehefrau sich an diesen Psychiater bereits vor dessen offizieller Befassung mit dem Fall gewandt hatte, um mit ihm zu beraten, wie die von dem Beschwerdeführer (als „*verunsichernde Person*“ bezeichnet) bereiteten Probleme gelöst werden könnten²². Dass die Ex-Ehefrau selbst die Strafverfolgung gegen den Beschwerdeführer zumindest auch im Zusammenhang mit dessen Rolle bei der Aufdeckung von Schwarzgeldverschiebungen betrieb, geht aus ihrer eigenen Aussage beim Ermittlungsrichter in Berlin hervor: „*Er hat durch Denunziation dafür gesorgt, dass ich meine Arbeitsstelle verliere*“²³.

²¹ Der Wiederaufnahmeakte des LG Regensburg.

²² Bl. 158 der Wiederaufnahmeakte des LG Regensburg.

²³ Zitiert aus Bl. 243 der Wiederaufnahmeakte, dort auch mit zutreffender Bewertung durch die Staatsanwaltschaft.

d) Verhältnis zwischen dem Gutachten Leipzigers und den Gutachten Kröbers und Pfäfflins

Damit ergibt sich – sowohl gestützt auf die öffentlichen Bekundungen der (erforderlichenfalls anzuhörenden) Frau Maske als auch im Hinblick auf die Erkenntnisse aus dem Wiederaufnahmeverfahren – *zweifelsfrei*, dass im Urteilszeitpunkt, bezogen auf alle Anlasstaten, eine fehlerhafte Diagnose vorlag. Es liegt also ein Fall der Fehleinweisung vor. Dies kann und muss der Senat aufgrund der Besonderheiten des vorliegenden Falles in eigener Kompetenz entscheiden, ohne dass er ein psychiatrisches Gutachten bräuchte, das das Ausgangsgutachten gewissermaßen „anulliert“.

Zwar geht die Gesetzesbegründung zu § 67d Abs. 6 StGB wie selbstverständlich davon aus, dass der Fall einer Fehleinweisung aufgrund einer „erneuten Begutachtung“ festgestellt wird²⁴. Mit dieser Vorstellung geht der Gesetzgeber aber von einem typischen Fall einer Fehleinweisung aus, bei dem der Fehler im Schwerpunkt medizinisch-diagnostischer Art ist. Im hier vorliegenden Fall liegen aber die Fehler, wie gezeigt, nicht im Fachlich-medizinischen, sondern im Tatsächlichen, in Irrtümern über Anknüpfungstatsachen. Das Erkennen und Bewerten solcher Irrtümer ist dem Gericht nicht nur möglich, sondern es fällt sogar in seine originäre Kompetenz. Eine sachverständige Hilfeleistung für das Gericht ist gemäß der prozessualen Aufgabenverteilung zwischen dem Gericht und dem ihm zuarbeitenden Gutachter hierfür nicht erforderlich. Dass das Gutachten von Dr. Leipziger ein Fehlgutachten war, ist nach dem Vorstehenden zudem so offensichtlich, dass es keiner weiteren sachverständigen Aufklärung bedarf.

Die Gutachten von Prof. Dr. Kröber (2008) und Prof. Dr. Pfäfflin (2011) haben allerdings die Diagnose von Dr. Leipziger bestätigt. Dies steht aus mehreren Gründen der Bejahung einer Fehleinweisung durch den Senat nicht entgegen.

Diese Gutachten sind schon im Ansatz fehlerhaft zustande gekommen, aus einem Grund, den das OLG Naumburg in einem Beschluss vom 24. Oktober 2012²⁵ herausgearbeitet hat. Der Leitsatz des Beschlusses lautet:

"Bei der Beauftragung eines externen Sachverständigen mit der Erstellung eines Gutachtens nach § 463 IV StPO hat die Strafvollstre-

²⁴ BT-Drs. 15/2887, S. 10.

²⁵ OLG Naumburg in NStZ 2013, 183.

ckungskammer eine ergebnisoffene Begutachtung sicherzustellen. Dem widerspricht die Bezugnahme auf eine als vorhanden vorausgesetzte psychische Erkrankung des Untergebrachten im Gutachtenauftrag."

Da im Falle des Beschwerdeführers von jeher der zentrale Streitpunkt die Frage eines nicht tragfähigen psychiatrischen Befundes (als das Vorliegen eines Fehlgutachtens) war, hätten die jeweils zuständigen Strafvollstreckungsgerichte den Gutachtern in erster Linie den Auftrag erteilen müssen zu untersuchen, **ob überhaupt** bei dem Beschwerdeführer eine psychische Störung vorliegt und diese gegebenenfalls nachvollziehbar darzustellen. Das haben sie nicht getan²⁶.

Die Gutachten der beiden im Vollstreckungsverfahren tätigen Sachverständigen sind aber auch deshalb keine taugliche Entscheidungshilfe für das Gericht, weil sie gerade in dem hier relevanten Punkt des sorgfältigen Aktenstudiums und der daran anknüpfenden Tatsachenfeststellung nicht sorgfältig gearbeitet haben. Sie haben stattdessen mehrfach die falschen tatsächlichen Mitteilungen des Erstgutachtens und des Urteils gänzlich distanzlos übernommen, statt aufgrund des ihnen vorliegenden Aktenmaterials die Fehler zu erkennen. Die Fehler sind so bemerkenswert, dass fraglich ist, ob sie überhaupt – über die Lektüre des Urteils und des/der Vorgutachten hinaus – ein Aktenstudium betrieben haben²⁷.

²⁶ Der von der Auswärtigen Strafvollstreckungskammer Straubing des Landgerichts Regensburg am 17.4.2008 erteilte Auftrag lautete: „Das Gutachten soll insbesondere dazu Stellung nehmen, ob die Voraussetzungen der Maßregel der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus gem. § 63 StGB zum jetzigen Zeitpunkt aus ärztlicher Sicht **noch vorliegen**“ (Bl. 78 d.A. meine Hervorhebung), womit natürlich unterstellt ist, dass die Voraussetzungen **zum Urteilszeitpunkt** vorlagen. Fast wortgleich war der Gutachtenauftrag der Strafvollstreckungskammer des Landgerichts Bayreuth an Prof. Pfäfflin (Bl. 354 d.A.). Unglücklicherweise war im Falle der Beauftragung des Prof. Pfäfflin der Beschluss über dessen Hinzuziehung sogar unmittelbar mit dem Beschluss über die Fortdauer der Unterbringung verbunden, in dessen Gründen festgestellt wird, „dass therapeutische Ziele, die eine Voraussetzung für eine positive Prognose darstellen, noch nicht erreicht werden konnten.“ (Beschluss vom 3.5.2010 – Bl. 356 d.A.)

²⁷ Auf den diesbezüglichen Vortrag der Verteidigung im Wiederaufnahmeantrag vom 19. Februar 2013, Seite 136 bis 139, wird Bezug genommen. Prof. Dr. **Kröber** standen laut eigenen Angaben – eine Übersendungsverfügung befindet sich in den Vollstreckungsakten nicht – laut S. 2 seines Gutachtens lediglich folgende Unterlagen zur Verfügung:

"Das Gutachten stützt sich auf die Kenntnis des übersandten Sonderbandes und des Sammelbandes in dieser Sache sowie auf den vergeblichen Versuch psychiatrischer Untersuchung des Probanden am 04.06.2008 im Bezirkskrankenhaus Straubing;..." (Bl. 80 d.A.). Letzteres sollte wohl witzig und originell wirken, kann aber nur als Zynismus auf Kosten Mollaths betrachtet werden, wie auch die gesamte inhaltslose Paraphrase des Urteils und des Leipziger-Gutachtens (die die Bezeichnung "Gutachten" nicht verdient) allein dem letzten Punkt der Auftragserteilung der Auswärtigen Strafvollstreckungskammer des Landgerichts Regensburg in Straubing vom 17.4.2008 verpflichtet ist:

"Das Gutachten soll insbesondere dazu Stellung nehmen, [...]"

Es wird auch gebeten, sich diesbezüglich mit dem Gutachten des Sachverständigen Dr. Simmerl v. 26.09.2007 (Bl. 17 ff der Akte) auseinanderzusetzen."

Gänzlich unhaltbar ist der Umgang, den die Strafvollstreckungskammer seit dem Jahr 2011 speziell mit dem Gutachten von Prof. Dr. Pfäfflin pflegte. Dieser Gutachter führte gewissermaßen einen neuen psychiatrischen Befund ein, der selbständig neben den im Ausgangsgutachten festgestellten treten und der die Unterbringung absichern sollte für den Fall, dass der ursprüngliche Befund („Schwarzgeldwahn“ und „Wahnerweiterung“) nicht mehr als tragfähig erscheint. In dem Protokoll über seine mündliche Anhörung vor der Strafvollstreckungskammer am 9. Mai 2011 liest sich das so:

„Die Frage nach – möglicherweise illegalen – Geldgeschäften, die die Ehefrau des Unterbrachten eventuell abgewickelt haben könnte, spielt für die Beurteilung keine zentrale Rolle. Es ist vielmehr so, dass die Gedanken des Unterbrachten um einen fernen Punkt von Unrecht kreisen, das sich in der Welt ereignet. Dabei handelt es sich um den Kristallisationspunkt der wahnhaften Störung. Das reale Geschehen spielt lediglich eine untergeordnete Rolle“²⁸.

Die Gedanken des Probanden würden sich dahingehend ausweiten, dass er gefoltert werde, dass sich alles gegen ihn verschworen habe und er sich in vielfältiger Weise verfolgt fühle²⁹.

Ersichtlich handelt es sich hierbei nicht um eine Schwerpunktverlagerung **innerhalb** des von Dr. Leipziger behaupteten Wahns, sondern um die Unterschiebung eines gänzlich **neuen**.

Zwar war Prof. Dr. Kröber nicht in einmal der Lage, die ihm übersandten zwei Konvolute korrekt zu bezeichnen; anhand seines Gutachtens wird jedoch deutlich, dass ihm lediglich das nichtssagende Vollstreckungsheft und die Verteidigungsschrift Gustl Mollaths, der "Duraplus-Ordner", zur Verfügung standen. Über Aktenkenntnis hinsichtlich der vierbändigen Strafakten verfügte er demnach nicht.

Prof. Dr. **Pfäfflins** Gutachtensbasis hinsichtlich seiner Expertise vom 12.2.2010 war zwar breiter: "Das Gutachten stützt sich auf die ganztägige Untersuchung von Herrn M. am 30. 11.2010 im Besucherzimmer der Station FP6 im BKH Bayreuth (Aufenthalt dort von 10 bis 19 Uhr), die Durchsicht der Krankenakte, die Durchsicht der hergereichten drei Bände Vollstreckungshefte der StA Nürnberg-Fürth und schließlich Rücksprachen mit der behandelnden Stationsärztin und dem zuständigen Oberarzt." (S. 2 des Gutachtens, Bl. 521 d.A.) Auch diesem Arzt standen die Strafakten mithin nicht zur Verfügung - und besonderes Befremden ruft die Tatsache hervor, dass er auch das Datum seiner Exploration falsch angegeben hat: aus seiner Reisekostenabrechnung geht hervor, dass er am 28.11.2010 nach Bayreuth anreiste (am nächsten Tag fanden die Exploration nebst BKH-Untersuchungen und das gesellige Beisammensein der Teilnehmer der von Dr. Leipziger organisierten Bayreuther Forensiktagung statt) und am 30.11.2010 abreiste. Er machte nur anteilige Kosten geltend, "da ich anschließend noch an der forensischen Tagung des BKH teilnahm" (Bl. 583 f. d.A.). Sein Vortrag fand am 30.11.2010 statt, seine dem Einladenden Dr. Leipziger verpflichtete Exploration demzufolge am 29.11.2010. Befangener könnte ein Gutachter kaum sein.

²⁸ So Prof. Pfäfflin in dem Anhörungstermin am 9.5.2011 (Bl. 685 d.A.).

²⁹ Bl. 686 d.A.

Dabei hat der Gutachter offensichtlich nicht in Erwägung gezogen, dass der Eindruck, Opfer von Unrecht und Benachteiligung zu sein, ein normal-psychologisches Empfinden für einen Menschen ist, der zu Unrecht mehrerer Straftaten überführt wurde und fälschlich mit einer psychischen Störung etikettiert wurde – und dies zur Folge hat, dass er (im Zeitpunkt der Untersuchung) fast fünf Jahre seiner Freiheit beraubt ist. Dies gilt auch dann, wenn nur einer dieser beiden Fehler (Fehlurteil in Hinblick auf die Täterschaft oder in Hinblick auf das Vorliegen einer psychischen Krankheit) vorliegen sollte, ja sogar dann, wenn keiner dieser Fehler vorliegen sollte, aber – wie im vorliegenden Fall – ein eklatantes Missverhältnis zwischen der Schwere der Taten und der Dauer der Freiheitsentziehung gegeben ist.

Wenn eine gänzlich hinfällig gewordene psychiatrische Diagnose im Vollstreckungsverfahren durch eine neue ersetzt werden soll, dann müssen für diese neue Diagnose die gleichen Anforderungen an das Sich-zu-eigen-Machen durch das Gericht gelten wie in einem Erkenntnisverfahren. Es genügt dann für eine Fortdauerentscheidung gerade nicht, dass eine psychische Erkrankung nicht sicher ausgeschlossen werden kann. Das „non liquet“ macht es in diesem Fall als Voraussetzung einer Fortdauerentscheidung **unabweisbar**, dass eine psychische Erkrankung **sicher** gegeben ist. Mindestvoraussetzung hierfür ist, wie im Erkenntnisverfahren, dass eine nachvollziehbare gutachterliche Stellungnahme vorliegt, also eine Stellungnahme, die einer kritischen Hinterfragung durch das Gericht standhält. Dies muss sich auch aus der Begründung des Gerichts ergeben. Dies ist hier von Seiten der Strafvollstreckungskammer gänzlich ausgeblieben.

Es gehört zu den Aufgaben des Gerichts – auch und gerade im Zusammenhang mit der einschneidenden freiheitsentziehenden Maßregel des § 63 StGB, einer der schwersten strafrechtlichen Sanktionen im deutschen Recht überhaupt –, dass es *„die Gutachten der Sachverständigen kritisch hinterfragt und in Auseinandersetzung mit den dazu in den einschlägigen Fachkreisen vertretenen Meinungen eigenständig bewertet“*³⁰. Ein bloßer Verweis auf den Leumund des Gutachters stellt nichts anderes dar als gerade die unkritische Übernahme des Inhalts des Gutachtens.

Die Strafvollstreckungskammer hat im vorliegenden Fall die Verteilung der Verantwortlichkeit zwischen dem Sachverständigen und dem Richter auch dadurch grundlegend verkannt, dass sie meinte, die Übernahme einer psychiatrischen Diagnose (unterstellt, sie hält einer kritischen Hinterfragung stand) würde die Subsumtion unter §§ 20, 21, 63 StGB ersetzen³¹.

³⁰ BGHSt 42, 385, 388/389; ebenso BVerfGK 5, 40, 43.

³¹ Zu diesem Fehler vgl. BGH in NStZ-RR 2006, 73: *„Die psychiatrische Diagnose eines Störungsbildes ist nicht mit einem Eingangsmerkmal des § 20 StGB gleichzusetzen. Ob der sachverständige Befund unter ein Eingangsmerkmal des § 20 StGB zu subsumieren ist, entscheidet nach sachverständiger Beratung der Richter. Gleiches gilt für die daran anschließende Frage, ob dadurch die Schuldfähigkeit des Angeklagten erheblich eingeschränkt ist (...)“*

Dass ein etwaiger "Benachteiligungswahn", „Unrechtswahn“ oder "Ferner-Punkt-von-Unrecht-Wahn" den Schweregrad einer Störung, wie ihn §§ 20, 21, 63 StGB meint, in aller Regel nicht aufweist, ist evident.

Hinzu kommt, dass die Denkweisen und Einstellungen des Beschwerdeführers, welche der Gutachter Prof. Dr. Pfäfflin als krankheitswertig einstufte, sich nicht nur innerhalb der breiten Spanne psychischer Reaktionsmöglichkeiten bewegen, die in einer offenen Gesellschaft zu der für alle ertragbaren Normalität gehören, sondern sogar völlig naheliegend sind:

Die Vorgänge, die zu dem Urteil des Landgerichts Nürnberg-Fürth geführt haben, sind in den letzten sieben Monaten soweit aufgeklärt worden, dass jenseits jeden Zweifels eine Aussage getroffen werden kann: Das Strafverfahren gegen den Beschwerdeführer war gekennzeichnet durch eine Abfolge von schweren und schwersten Rechtsverstößen und Fehleinschätzungen zu seinen Lasten. Dies geht – auch für den Senat – ohne weiteres hervor aus den im Untersuchungsausschuss "Mollath" des Bayerischen Landtags vom 14. Mai 2013 bis 14. Juni 2013 durchgeführten Vernehmungen – **es wird beantragt, dass der Senat die Protokolle des Untersuchungsausschusses für die Zwecke des Vollstreckungsverfahrens beizieht** –, aus den Aktenauswertungen, die die Verteidigung in ihrem Wiederaufnahmeantrag vom 19. Februar 2013 dargestellt hat, sowie aus den Aktenauswertungen und Vernehmungen, die die Staatsanwaltschaft Regensburg in ihrem Wiederaufnahmeantrag vom 18. März 2013 dargestellt hat³². Es spielt für das Vollstreckungsverfahren nicht die entscheidende Rolle, wie diese Fehler im Einzelnen rechtlich (Wiederaufnahmeverfahren) und politisch (Untersuchungsausschuss) zu würdigen sind. Für das Vollstreckungsverfahren steht aber schon jetzt fest, dass der Beschwerdeführer allen Anlass – berechtigten Anlass – hatte, sich als zeitweise hilfloses Opfer eines staatlichen Machtapparates zu fühlen. Mehr noch: Dass diese Abfolge von Rechtsverstößen und der Grad der Entrechtung, die der Beschwerdeführer erlitten hat, kein Zufall sein könnten, sondern den Verdacht eines vorbedachten Geschehens nahelegen, ist eine nachgerade sich aufdrängende Überlegung und alles andere als wahnhaftes Denken und Erleben. Diese Überlegung wird nunmehr, nachdem viele Einzelheiten – wahrscheinlich noch nicht alle – aus den Jahren 2001 bis 2006 bekannt geworden sind, von zahlreichen Personen geteilt, etwa von Journalisten und Landtagsabgeordneten (die Einsetzung des Untersuchungsausschusses hatte unter anderem gerade den Zweck, diesen Verdacht einer geordneten Überprüfung zuzuführen). Wenn aber diese Gedanken des Beschwerdeführers Ausdruck eines pathologischen Befundes sein sollen – zumal mit dem Grad, den §§ 63, 20, 21 StGB voraussetzen –, dann müsste auch vielen Journalisten, Landtagsabgeordneten und großen Teilen der Bevölkerung ein psycho-pathologischer Befund zugeschrieben werden.

³² Der Strafvollstreckungskammer lagen die Wiederaufnahmeanträge vor. Zusammenfassende Bewertungen hinsichtlich der Folgerungen für das Vollstreckungsverfahren enthielten die Schriftsätze der Verteidigung vom 12. April 2013 und 20. April 2013.

Genau in dieser Empörung über erlittenes Unrecht soll – nach den Darlegungen von Prof. Dr. Pfäfflin im Überprüfungsverfahren 2011 sowie nach diversen Stellungnahmen des BKH Bayreuth – nunmehr die psychische Störung des Beschwerdeführers liegen. Dass er nicht von seinem Opferdenken ablasse, therapieunwillig sei, sich nicht durch eine Behandlung (unter anderem mit Neuroleptika!) der Einsicht öffne, er sei kein Opfer eines "multiplen Organversagens" der Justiz (so ein Ausdruck aus der Presse). Es bedarf weder einer vertieften rechtlichen Argumentation noch der Einholung weiterer gutachterlicher Äußerungen (Obergutachten oder methodenkritisches Gutachten), damit der Senat solche offensichtlich nicht tragfähigen psychiatrischen Einschätzungen die Gefolgschaft versagt. Abgesehen davon, dass für den Senat der rechtliche Rahmen, also die Kriterien von §§ 63, 20, 21 StGB, maßgeblich ist, reicht bereits der gesunde Menschenverstand dafür aus, dass der Senat in eigenverantwortlicher Prüfung das Vorliegen eines rechtlich relevanten psychiatrischen Befundes beim Beschwerdeführer verneint.

3. Ergebnis

Es liegt beim Beschwerdeführer eine Fehleinweisung aufgrund einer fehlerhaften Diagnose vor. Der Beschwerdeführer war bei – unterstellter – Begehung der Anlasstaten nicht psychisch krank und ist es auch heute nicht. Spekulationen von Gutachtern, es könnte sich bei ihm mittlerweile ein „Unrechtswahn“ eingestellt haben, sind rechtlich nicht tragfähig. Die Unterbringung ist nach § 67d Abs. 6 StGB für erledigt zu erklären.

IV. Aussetzung der Unterbringung zur Bewährung (§ 67d Abs. 2 StGB)

1. Vorüberlegung

Da der Beschwerdeführer nicht krank ist, ist er auch nicht "infolge seines Zustandes" (§ 63 StGB) gefährlich im Sinne von § 67d Abs. 2 StGB. Deshalb erübrigt sich eigentlich aus der Sicht der Verteidigung eine Äußerung zum Grad der vermeintlich vom Beschwerdeführer ausgehenden Gefahr sowie zur Abwägung zwischen dieser und seinem Freiheitsanspruch. Da aber der Senat von Amts wegen die Voraussetzungen von § 67d Abs. 2 StGB prüfen muss, sollte er – fehlerhaft – eine Erledigung im Sinne von § 67d Abs. 6 StGB verneinen, seien hilfsweise zu § 67d Abs. 2 StGB einige Hinweise gegeben.

2. Sachverhaltsaufklärung

Die Entscheidung nach § 67d Abs. 2 StGB erfordert, dass das Gericht sich in einem ersten Schritt bemüht, den Grad der vom Betroffenen ausgehende Gefahr möglichst konkret festzustellen. Dies gilt umso mehr, je länger der Betroffene bereits untergebracht ist: *„Mit zunehmender Dauer des Freiheitsentzugs steigen die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Sachverhaltsaufklärung und die Begründungstiefe einer Überprüfungsentscheidung; mit dem sich intensivierenden Freiheitseingriff wächst auch die verfassungsgerichtliche Kontrollpflicht.“*³³.

Ausgangspunkt ist die psychische Störung (die der Senat feststellen zu können meint). Denn für die Gefährlichkeitsprognose kommt es entscheidend an auf den *symptomatischen Zusammenhang* zwischen der diagnostizierten Störung und den zu erwartenden Taten an³⁴. Sollte der Senat den in den Gutachten und Stellungnahmen in den Raum gestellte „Unrechtswahn“ der weiteren Unterbringung zugrundelegen wollen, müsste er darlegen, warum dieser Wahn überhaupt Gewalttätigkeiten erwarten lässt.

³³ BVerfG (3. Kammer des Zweiten Senats) in EuGRZ 2011, 521, 523.

³⁴ OLG Naumburg in NStZ 2013, 183.

Davon unabhängig ist für die Frage, ob und mit welcher Wahrscheinlichkeit künftige Straftaten des Betroffenen zu erwarten sind, projizierend auf dessen Lebensumstände nach der Entlassung abzustellen. Hierfür fehlen im Fall des Beschwerdeführers jegliche Äußerungen der Strafvollstreckungskammer. Auch die Gutachten und Stellungnahmen der BKH, auf die die Kammer sich stützt, enthalten hierzu nichts. Damit verfehlte die Strafvollstreckungskammer schon im Ansatz den verfassungsrechtlichen Maßstab, auf den das BVerfG in seinem Beschluss vom 19. November 2012³⁵ hinwies:

„Die Beurteilung hat sich darauf zu erstrecken, ob und welche Art rechtswidriger Taten von dem Untergebrachten drohen, wie ausgeprägt das Maß der Gefährdung ist (Häufigkeit und Rückfallfrequenz) und welches Gewicht den bedrohten Rechtsgütern zukommt. Dabei ist die von dem Untergebrachten ausgehende Gefahr hinreichend zu konkretisieren; die Art und der Grad der Wahrscheinlichkeit zukünftiger rechtswidriger Taten ist zu bestimmen; deren bloße Möglichkeit vermag die weitere Maßregelvollstreckung nicht zu rechtfertigen. Bei allem ist auf die Besonderheiten des jeweiligen Einzelfalles einzugehen. Zu erwägen sind das frühere Verhalten des Untergebrachten und von ihm bislang begangene Taten. Abzuheben ist aber auch auf die seit der Anordnung der Maßregel veränderten Umstände, die für die künftige Entwicklung bestimmend sind (vgl. BVerfGE 70, 297 <314 f.>; BVerfGK 16, 501 <506>).“

Im Falle des Beschwerdeführers hat die Strafvollstreckungskammer die gebotene Konkretisierung gänzlich unterlassen. Sie begnügte sich mit einem Verweis auf pauschale Äußerungen des BKH Bayreuth und der Gutachter Kröber (2008) und Pfäfflin (2011), „*dass sich künftig zu erwartende Taten im Bereich der Anlassdelikte bewegen würden*“ (S. 7 unten).

Damit setzte sich die Strafvollstreckungskammer in einen offenen – und gänzlich begründungslos gelassenen – Widerspruch³⁶ zu der unmittelbar an sie – und den Senat – erfolgten Aufforderung des Bundesverfassungsgerichts, die verfassungsrechtlichen Vorgaben hinsicht-

³⁵ 2 BvR 193/12 (bei Juris – Rdnr.19).

³⁶ Es sei daran erinnert, dass in einem Fall, in dem sich drei Richter des OLG Naumburg weigerten, die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts nachzuvollziehen, gegen sie Anklage wegen Rechtsbeugung erhoben wurde, die nur deshalb nicht zugelassen wurde, weil wegen des Beratungsgeheimnisses die Täterschaft nicht geklärt werden konnte (OLG Naumburg, Beschluss vom 6. Oktober 2008 - 1 Ws 504/07 - Fall Görgülü).

lich der Konkretisierung einzuhalten. In seinem Beschluss 4. Oktober 2012³⁷ ließ das BVerfG die Angehörigen der Strafvollstreckungskammer Bayreuth und des Senates wissen:

„[...] dass der Richter seine Würdigung eingehender abfasst, sich also nicht etwa mit knappen, allgemeinen Wendungen begnügt, sondern seine Bewertung anhand der dargestellten einfachrechtlichen Kriterien substantiiert offenlegt. Erst dadurch wird es möglich, im Rahmen verfassungsgerichtlicher Kontrolle nachzuvollziehen, ob die von dem Täter ausgehende Gefahr seinen Freiheitsanspruch gleichsam aufzuwiegen vermag. Zu verlangen ist mithin vor allem die Konkretisierung der Wahrscheinlichkeit weiterer rechtswidriger Taten, die von dem Untergebrachten drohen, und deren Deliktstypus. Bleibt das Bemühen des Richters um Zuverlässigkeit der Prognose trotz Ausschöpfung der zu Gebote stehenden Erkenntnismittel mit großen Unsicherheiten behaftet, so hat auch dies Eingang in seine Bewertung zu finden (vgl. BVerfGE 70, 297 <315 f.>; BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 21. Januar 2010, - 2 BvR 660/09 -, FamRZ 2010, S. 532 f.).“

Und:

„Es ist auf die Gefahr solcher rechtswidriger Taten abzustellen, die ihrer Art und ihrem Gewicht nach ausreichen, auch die Anordnung der Maßregel zu tragen; diese müssen mithin "erheblich" im Sinne des § 63 StGB sein. Die Beurteilung hat sich demnach darauf zu erstrecken, ob und welche rechtswidrigen Taten von dem Untergebrachten drohen, wie ausgeprägt das Maß der Gefährdung ist (Häufigkeit, Rückfallfrequenz) und welches Gewicht den bedrohten Rechtsgütern zukommt. Dabei ist die von dem Untergebrachten ausgehende Gefahr hinreichend zu konkretisieren; der Grad der Wahrscheinlichkeit zukünftiger rechtswidriger Taten ist zu bestimmen; deren bloße Möglichkeit vermag die weitere Maßregelvollstreckung nicht zu rechtfertigen. Bei allem ist auf die Besonderheiten des Falles einzugehen. Zu erwägen sind das frühere Verhalten des Untergebrachten und von ihm bislang begangene Taten. Abzuheben ist vor allem aber auf die seit

³⁷ BVerfG (2. Kammer des Zweiten Senats) in NStZ-RR 2013, 72, 73 (li. Sp.).

der Anordnung der Maßregel veränderten Umstände, die für die künftige Entwicklung bestimmend sind. Dazu gehören nicht nur der Zustand des Untergebrachten, sondern auch die zu erwartenden Lebensumstände.“

Diese von der Strafvollstreckungskammer im Fall des Beschwerdeführers gänzlich versäumte Sachverhaltsaufklärung in prognostischer Hinsicht hat nun der Senat nachzuholen.

Die zentralen Anlasstaten, sollten sie sich zugetragen haben (infolge des Wiederaufnahmeverfahrens wird sich erweisen, dass dies nicht der Fall war), waren offensichtlich Teil häuslicher Auseinandersetzungen zwischen Eheleuten. Diese angeblichen Taten – sie liegen über elf Jahre zurück – können sich so oder so ähnlich nicht wiederholen; die Ehe ist seit neun Jahren geschieden.

Davon abgesehen hat sich beim Beschwerdeführer in den letzten sieben Jahren keine Aggressivität bemerkbar gemacht. Dies wird aus allen Äußerungen des BKH Bayreuth deutlich. Wenn die Strafvollstreckungskammer in ihrem Beschluss etwas anderes andeutet, indem sie schreibt, es habe „keine gravierenden Aggressionen gegenüber Dritten“ gegeben, dann geht dies nach Aktenlage und Aussage der Auskunftsperson Dr. Zappe in der mündlichen Anhörung vom 18. April 2013 gänzlich an der Sache vorbei. Es hat nicht nur gegen „Dritte“, sondern auch gegen „Erste“ und „Zweite“ keine Aggressionen gegeben und es sind sowohl „gravierende“ als auch „nicht gravierende“ Aggressionen ausgeblieben. „Verbale Aggressionen“, die offenbar mit Blick auf die Stellungnahmen aus dem BKH Bayreuth gemeint sind, sind keine „Aggressionen“ im allgemeinen Sprachgebrauch – und im rechtlichen Sinne ohnehin nicht. Auch „böse Blicke“ des Beschwerdeführers, wie sie vom BKH wiederholt beanstandet wurden, sind keine Aggressionen – und können sogar, je nach Fall, das situationsangemessenste Verhalten sein.

Soweit die Strafvollstreckungskammer nunmehr – in bemerkenswerter Schwerpunktverschiebung gegenüber ihren früheren Fortdauerentscheidungen³⁸ – die „Reifenstechereien“ in den Mittelpunkt ihrer Gefährlichkeitsprognose stellt, ist dieser Teil der Begründung von vornherein nicht tragfähig. Nicht nur fehlt es auch hier an einer konkreten Darlegung, welche Motive

³⁸ In dem sechsseitigen Beschluss vom 9.6.2011 werden die angeblichen „Reifenstechereien“ mit keinem einzigen Wort erwähnt; stattdessen sieht die Kammer „das Würgen eines anderen Menschen bis zur Bewusstlosigkeit“ als die Grenze des § 62 StGB überschreitend (Bl. 727 d.A.). Der Beschluss vom 30.7.2013 (Bl. 900 d.A.) sagt zu erwartbaren Straftaten und deren Gefährlichkeit selbständig **gar nichts** und referiert lediglich eine Stellungnahme des Bezirkskrankenhauses vom 19.4.2012, derzufolge im Falle einer Entlassung Gustl Mollaths zur Bewährung „weitere Straftaten im Spektrum der Anlassdelikte zu erwarten“ seien.

der Beschwerdeführer haben sollte, nach seiner Entlassung Reifen anzustechen (auf „*raffinierte Weise*“, wie die Strafvollstreckungskammer meint). Der entscheidende Mangel ihrer Begründung ist, dass es sich bei der Frage, ob derartige Sachbeschädigungen eine Gefahr für Leib und Leben heraufbeschwören, offensichtlich um eine technische Frage handelt, die die Kammer nicht aus eigener Kompetenz entscheiden konnte. Bereits im Erkenntnisverfahren war kein Sachverständigengutachten eingeholt worden, das geklärt hätte, ob beim heutigen Stand der Reifentechnik Gefährdungen durch langsames Entweichen der Luft eintreten können. Die damalige Strafkammer – und mit ihr nun die Strafvollstreckungskammer – hat eine Frage, die – aus ihrer Sicht – über eine lange Freiheitsentziehung (mit-)entscheidet, in laienhafter Weise freihändig entschieden, eine Vorgehensweise, die bereits in einem Zivilverfahren vor dem Amtsrichter gegen alle Justizprinzipien verstoßen würde und in einem Straf- oder Strafvollstreckungsverfahren gänzlich ausgeschlossen ist.

(Im Übrigen geht – das sei hier nur am Rande bemerkt – die Strafvollstreckungskammer unzulässigerweise über das Landgericht Nürnberg-Fürth noch hinaus, wenn es den der rechtlichen Bewertung als Sachbeschädigung zugrunde liegenden tatsächlichen Feststellungskern eine „Gefährlichkeit“ für die wenige Zeilen zuvor erwähnten Rechtsgüter der körperlichen Unversehrtheit und des Lebens eines Menschen **unterlegt**³⁹, die sich aus dem Urteil gar nicht rechtfertigt. Hätte eine solche Gefährlichkeit für Leib oder Leben anderer Menschen durch das dem Beschwerdeführer in dem Urteil des LG Nürnberg-Fürth zugerechnete Handeln tatsächlich bestanden, hätte er wegen gefährlichen Eingriffs in den Straßenverkehr gemäß § 315b StGB (etwa in seiner Variante der Vorsatz-Fahrlässigkeitskombination) verurteilt werden müssen⁴⁰. Das war aber nicht der Fall.)

Die Wichtigkeit der Aufklärung gerade dieses Punktes wird in aller Eindringlichkeit auch durch eine Bewertung der Staatsanwaltschaft im Fall des Beschwerdeführers bestätigt. Laut einem Pressebericht⁴¹ machte die Staatsanwaltschaft Regensburg in einer ursprünglichen Fassung ihres Wiederaufnahmeantrags geltend, dass die Berufsrichter des erkennenden Gerichts Rechtsbeugung begingen, als sie den Beschwerdeführer der "Reifenstechereien" für überführt erachteten. In dem Antrag der Staatsanwaltschaft hieß es wörtlich:

³⁹ Landgericht Bayreuth, Beschluß vom 10.6.2013, S. 7.

⁴⁰ Vgl. *König in Hentschel/König/Dauer*, Straßenverkehrsrecht, 42. Aufl., Rdnr. 5 zu § 315b.

⁴¹ Nürnberger Nachrichten vom 15. Juni 2013, „Wiederaufnahme-Antrag ‚light‘“, <http://goo.gl/9X1yJ>

"Angesichts der Beweislage war eine Verurteilung nicht begründbar und bar jeder tragfähigen Beweise. Letztlich wurde kein Motiv festgestellt, niemand hat den Täter gesehen, Spuren gab es keine, andere Täter mit gleicher Motivlage sind vorhanden."

Ausgerechnet auf diese "Reifenstechereien", wegen derer niemals eine Unterbringung des Beschwerdeführers hätte ergehen dürfen, stützt nun die Strafvollstreckungskammer die Richtigkeit einer weiteren einjährigen Freiheitsentziehung.

Der gänzlich oberflächliche Umgang der Strafvollstreckungskammer mit dem Gebot eigenständiger Wahrheitsermittlung im Vollstreckungsverfahren kommt daneben durch zahlreiche weitere Fehlleistungen kleineren und größeren Umfangs zum Ausdruck. Herausgegriffen sei, dass die Strafvollstreckungskammer keine Anstalten unternahm - etwa in der mündlichen Anhörung -, die tatsächlichen Vorgänge, auf die das BKH die Negativbeurteilung in ihren Stellungnahmen stützte, näher aufzuklären. Beispielhaft kann hier herausgegriffen werden der Vorfall, der auf Seite 3 der Stellungnahme vom 4. März 2013 beschrieben ist und der abfällige Bemerkungen des Beschwerdeführers über einen Pflegedienstmitarbeiter wiedergibt. In der Stellungnahme wird dabei suggeriert, diese Bemerkungen seien gänzlich ohne Grundlage (und damit – so sollte es wohl auf den Leser wirken – ein Beleg für eine wahnhafte Wahrnehmung des Beschwerdeführers). Die weiteren Umstände, aufgrund derer es sich hierbei um eine berechnete, zumindest nachvollziehbare Äußerung des Beschwerdeführers handelte, hatte das BKH Bayreuth bewusst verfälschend weggelassen. Diese sind einem Bericht der Süddeutschen Zeitung zu entnehmen⁴².

⁴² Süddeutschen Zeitung vom 24. Juni 2013, „Fall Mollath: Ein T-Shirt-Streit und seine Folgen“, <http://sz.de/1.1703818>

3. Verhältnismäßigkeit

Die Strafvollstreckungskammer hat die Fortdauer der Unterbringung mindestens bis 10. Juni 2014 angeordnet. Damit hat sie zum Ausdruck gebracht, dass sie eine Freiheitsentziehung von acht Jahren und vier Monaten im Fall des Beschwerdeführers für verhältnismäßig hält. Eine eigentliche Abwägung zwischen dem Freiheitsgrundrecht des Beschwerdeführers und dem Schutz der Allgemeinheit vor angeblich von ihm ausgehenden Gefahren ist dem angegriffenen Beschluss nicht zu entnehmen, sofern man nicht die betauernde Formulierung der Strafvollstreckungskammer von ihrer „festen Überzeugung“ (im Unterschied zu einer einfachen Überzeugung) als eine solche nehmen will.

Die „feste Überzeugung“ der Strafvollstreckungskammer, es bestehe die Gefahr, dass der Beschwerdeführer nach seiner Entlassung nichts Besseres zu tun hätte, als Autoreifen anzu- stechen und andere Menschen (Bekannte? Fremde?) zu würgen, konnte auch nicht näher begründet werden, da es, wie gezeigt, gänzlich an konkretisierenden Feststellungen im Sinne der verfassungsrechtlichen Anforderungen fehlt.

Davon abgesehen bestimmt die Strafvollstreckungskammer sogar den Gegenstand der von ihr verlangten Verhältnismäßigkeitsprüfung falsch: Sie macht – in ihrer Fortdauerentscheidung von 2011 ausdrücklich, in der angegriffenen stillschweigend – die Prüfung der Verhältnismäßigkeit nicht am Verhältnis zwischen der prognostizierten Gefahr und dem Eingriff in das Freiheitsgrundrecht fest, sondern am Verhältnis zwischen diesem Eingriff und der Rechtsgut- verletzungen, die im ursprünglichen Urteil festgestellt worden waren. Damit begibt sich die Strafvollstreckungskammer – in völliger Verkennung der Zweispurigkeit des Sanktionensys- tems – in die Rolle des Strafrichters, der die Angemessenheit der Strafe für eine Tat prüft.

Die Unverhältnismäßigkeit des Eingriffs in das Grundrecht des Beschwerdeführers auf die Freiheit der Person ist spätestens jetzt zu bejahen⁴³. Sie hat sich durch Zeitablauf zu einem unerträglichen Missverhältnis verdichtet. Genannt werden brauchen hier nur folgende Ge- sichtspunkte:

- Die Anordnung der Maßregel der Sicherung und Besserung nach § 63 StGB erfolgte hier bei einem Tatvorwurf, der allenfalls an der untersten Grenze des Bereichs der da- für in Frage kommenden Straftaten lag (falls man die Anordnung überhaupt als jemals rechtmäßig anerkennen kann).

⁴³ Siehe die Beschlüsse des BVerfG vom 4. Oktober 2012 - 2 BvR 442/12 - und vom 19. November 2012 - 2 BvR 193/12, denen Fälle mit wesentlich schwereren Anlasstaten zugrunde lagen

- Die Gefährlichkeitsprognose, die im Zeitpunkt der Anordnung der Maßregel der Sicherung und Besserung durch das Gutachten von Dr. Leipziger getroffen wurde, war bereits so substanzarm, dass sie allenfalls als Gefährlichkeitsverdacht bezeichnet werden kann. Dies vor allem vor dem Hintergrund, dass bei Erstellung des Gutachtens (2005) die letzte (unterstellte) aggressive Handlung vier Jahre zurücklag. Allenfalls konnte dieses Gutachten die Grundlage dafür bilden, im weiteren Verlauf die Frage der Gefährlichkeit des Beschwerdeführers abschließend einzuschätzen.
- Dieser weitere Verlauf hat jedoch ergeben, dass auch im Maßregelvollzug eine aggressive Neigung des Beschwerdeführers nicht positiv feststellbar war, von tatsächlicher Aggression ganz zu schweigen. Dies wird bis zum heutigen Tag dadurch belegt, dass sämtliche seit der Unterbringung abgegebenen psychiatrischen Stellungnahmen die Gefährlichkeit des Beschwerdeführers nur an den Anlasstaten festmachen, verbunden mit seiner Weigerung, sich therapieren zu lassen.
- Selbst wenn beim Beschwerdeführer eine Aggressivität oder ein Aggressionspotential positiv feststellbar wäre, müsste nach sieben Jahren und fünf Monaten allerspätestens durch eine Aussetzung der Maßregel zur Bewährung erprobt werden, ob er diese Eigenschaft (wie sie viele Menschen haben) in einem Leben in Freiheit hinreichend steuern kann. Dies gilt umso mehr, als die Lebensumstände des Beschwerdeführers im Jahr 2013 ganz andere sind als zwischen 2001 und 2005, dem Zeitraum der anlassgebenden Straftaten (die unter Hinweis auf die laufenden Wiederaufnahmeverfahren hier nur unterstellt werden sollen).

4. Prozessuales

Auf eine begründete (sofortige) Beschwerde hin trifft das Beschwerdegericht eine eigene Sachentscheidung (§ 309 Abs. 2 StPO). Die hier angesprochenen Versäumnisse in der Sachverhaltsaufklärung, sollte es auf sie ankommen, ist der Senat verpflichtet nachzuholen. Deshalb greift hier die Regel des § 309 Abs. 1 StPO, wonach der Senat ohne mündliche Verhandlung entscheidet, nicht ein. Vielmehr muss er die ausgebliebenen Ermittlungen selbst vornehmen.

Deshalb wird der Senat, falls er nicht – wie von der Verteidigung befürwortet – auf Grundlage der Akten auf Erledigung der Unterbringung erkennt, eine mündliche Anhörung des Beschwerdeführers und eines qualifizierten Vertreters des BKH Bayreuth erneut durchführen müssen. Auf das Protokoll der Anhörung vom 18. April 2013 kann er sich schon deshalb nicht stützen, weil aus unverständlichen Gründen die klarstellenden Äußerungen von Oberarzt Dr. Zappe nicht protokolliert wurden (vgl. ausführlich Schriftsatz der Verteidigung vom 3. Juni 2013).

Gegebenenfalls wird er auch die angesprochenen Beweise erheben müssen.

5. Die Freilassung Gustl Mollaths ist an der Zeit.

Der Rechtsanwalt