

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

RECHTSANWÄLTE

**VORAB PER TELEFAX: 0951-833-1240**

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

Hamburg, am 13.12.2013/gs

**Aktenzeichen: 1 Ws 337/11  
1 Ws 420/13**

In der Strafvollstreckungssache

des

**M o l l a t h** Gustl Ferdinand

ist das Verfahren nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 26.8.2013 nunmehr abzuschließen. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass die Grundlage jeder gestaltenden Vollstreckungsentscheidung entfallen ist. Nach der Anordnung der Wiederaufnahme durch den Beschluss des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 6.8.2013 existiert das Urteil des Landgerichts Nürnberg vom 8.8.2006 nicht mehr. Das Bundesverfassungsgericht hat dennoch die Zulässigkeit der dort anhängig gewesenen Verfassungsbeschwerde bejaht, da die angegriffenen Entscheidungen des Landgerichts Bayreuth sowie des Oberlandesgerichts Bamberg „*Grundlage eines tiefgreifenden Eingriffs in das Grundrecht des Beschwerdeführers auf Freiheit der Person aus Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG*“ waren. Das Feststellungsinteresse, welches das Verfassungsgericht dem Beschwerdeführer im Hinblick auf das Verfahren über die

Verfassungsbeschwerde zugebilligt hat, gilt in gleicher Weise für die vom Oberlandesgericht zu treffende Entscheidung, an das die Sache zur erneuten Entscheidung zurückverwiesen wurde.

Ich **beantrage** deshalb eine Entscheidung folgenden Inhalts:

- 1. Unter Abänderung des Beschlusses des Landgerichts Bayreuth vom 9.6.2011 – StVK 551/09 – wird festgestellt, dass die Voraussetzungen der Maßregel seit dem 11.5.2011 nicht mehr vorgelegen haben.**
- 2. Die Beschlüsse des Landgerichts Bayreuth vom 30.7.2012 und vom 10.6.2013 – StVK 551/09 – sowie die Beschlüsse des Oberlandesgerichts Bamberg vom 16.7.2013 – 1 Ws 420/13 – und vom 27.9.2012 – 1 Ws 519/12 – sind gegenstandslos.**

Zur **Begründung** führe ich folgendes an:

Das Bundesverfassungsgericht hat nicht in der Sache selbst entschieden. Eine derartige „Durchentscheidung“ ist – unter Abweichung von § 95 Abs. 2 BVerfGG – dann möglich, wenn kein Spielraum mehr für die Gerichte des Ausgangsverfahrens besteht. Die hierzu maßgebliche Erwägung findet sich in der Presseerklärung des Bundesverfassungsgerichts:

*„Da es sich um eine wertende Entscheidung unter Prognosegesichtspunkten handelt, kann das Bundesverfassungsgericht sie nicht in allen Einzelheiten, sondern nur daraufhin nachprüfen, ob eine Abwägung überhaupt stattgefunden hat und ob die dabei zugrunde gelegten Bewertungsmaßstäbe der Verfassung entsprechen.“*

Dennoch besteht faktisch für den Senat kein Spielraum für den Inhalt seiner Entscheidung (weshalb eine Durchentscheidung durchaus möglich gewesen wäre). Der Senat muss in seiner nunmehr abschließenden Entscheidung retrospektiv die Abwägungsgesichtspunkte mit einstellen, deren mangelnde Berücksichtigung das Bundesverfassungsgericht beanstandet hat.

Hierbei ist darzutun, welche Entscheidung bei einer verfassungsrechtlich ordnungsgemäßen Abwägung der für und gegen die Fortdauer der Unterbringung sprechenden Umstände hätte getroffen werden müssen. Zwar wird es dem Oberlandesgericht grundsätzlich nicht verboten sein, in der Rückschau auch die Fortdauer der Unterbringung als eine damals mögliche Entscheidung zu konstatieren. Angesichts des klaren Widerspruchs zwischen den Darlegungen des Sachverständigen Pfäfflin in seinem schriftlichen Gutachten und in seinem mündlichen Vortrag bei der Anhörung durch die Strafvollstreckungskammer ist dies aber nur eine theoretische Möglichkeit. Die Heraufstufung der Gefahrenprognose von einer bloßen Möglichkeit der Begehung von Straftaten zu einer sehr hohen Wahrscheinlichkeit blieb faktisch ohne jede Begründung. Sie wurde allein darauf gestützt, dass „*die Anlasstaten losgelöst von der sonstigen Persönlichkeit des Untergebrachten begangen wurden*“ (und die therapeutische Bearbeitung dieser Taten bislang nicht stattgefunden habe (vgl. das Protokoll der Anhörung vom 11.5.2011 [dort S. 11/12]). Zu der „sonstigen“, mithin der Primärpersönlichkeit des (ehedem) Verurteilten, lassen sich weder Befunde noch Evaluierungen durch den Sachverständigen Pfäfflin finden.

Was mit der von der sonstigen Persönlichkeit „*losgelösten*“ Begehung der Anlasstaten gemeint war, blieb das nie gelüftete Geheimnis des Sachverständigen, ein Geheimnis, dem die Strafvollstreckungskammer in Bayreuth und das Oberlandesgericht Bamberg ohne Kenntnis seines Inhalts sich jeweils „angeschlossen“ hatten. Der Senat wird auch jetzt nicht in der Lage sein, dieses Geheimnis zu dechiffrieren, zumal der Gutachter sich geweigert hat, in der vorliegenden Sache weiter tätig zu werden.

In seinem Beschluss vom 16.7.2013 hat der Senat selbst die Abwägungsmängel der ihm zu diesem Zeitpunkt vorliegenden Ausgangsentscheidung vom 10.6.2013 klar gesehen. Diese stellten weitgehend eine Wiederholung der Unzulänglichkeiten dar, die das Bundesverfassungsgericht hinsichtlich der angegriffenen Entscheidungen aus dem Jahre 2011 zum Thema gemacht hat. Der Senat hat primär eine Lösung in der Beauftragung eines weiteren externen Gutachters gesehen, der – auch ohne Exploration des (damals) Verurteilten – zu weiteren Erkenntnissen beitragen könne. Die Gesichtspunkte, die nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts schon im Jahre 2011 gegen eine weitere Verhältnismäßigkeit der damals andauernden Unterbringung sprachen (vgl. insbesondere die Rdnrn. 56 und 57 des Beschlusses), sind allerdings so gewichtig und als tragende Erwägungen der Aufhebungsentscheidung gemäß § 31 Abs. 1 BVerfGG beachtlich, dass deren retrospektive Berücksichtigung nicht

etwa die Beauftragung des vierten externen Gutachters nahegelegt, sondern – statt weiterer „Hilfe“ von außen – allein eine **eigene** Entscheidung des Landgerichts (und in der Beschwerdeinstanz des Oberlandesgerichts) gefordert hätte. Bezeichnenderweise wird weder in der Stellungnahme des Generalbundesanwalts vom 24.7.2013 –

<http://download.strate.net/de/dokumentation/Mollath-Stellungnahme-GBA-2013-07-24.pdf>

noch in dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts mit einem einzigen Wort die Überlegung angesprochen, dass Aufklärungsmängel die Stellungnahme eines weiteren Sachverständigen erfordert hätten. Nicht **Aufklärungsmängel**, sondern **Abwägungsmängel** kennzeichneten die Verfassungswidrigkeit der im Jahre 2011 getroffenen Entscheidungen.

Die gebotene **eigene** Entscheidung des Landgerichts Bayreuth nach der Anhörung am 11.5.2011 hätte im Tenor lauten müssen: die Maßregel wird gemäß § 67d Abs. 6 Satz 1 StGB für erledigt erklärt.

Als gestaltende Entscheidung ist dieser Ausspruch nach dem Wegfall der Rechtskraft des als Vollstreckungsgrundlage dienenden Urteils nicht mehr möglich, wohl aber ist der Senat nicht daran gehindert, längs dem Wortlaut des Gesetzes festzustellen, dass die Voraussetzungen der Maßregel (spätestens) am 11.5.2011 nicht mehr vorlagen. Damit wäre in ausreichendem Maße den Rechtsschutzinteressen des (ehemals) Verurteilten genügt.

Der Beschluss des Oberlandesgerichts vom 26.8.2011 war durch das Bundesverfassungsgericht aufgehoben, der später ergangene Beschluss vom 9.12.2011 für gegenstandslos erklärt worden. Die später ergangenen Beschlüsse des Landgerichts Bayreuth und des Oberlandesgerichts Bamberg aus den Jahren 2012 und 2013 sind nunmehr durch den Senat selbst für gegenstandslos zu erklären.

Der Rechtsanwalt