

## Zur Kritik der Rechtsprechung über den Urlaub aus der Strafhaft

Mein Vortrag greift einen besonders kontroversen Punkt aus der Praxis des Hafturlaubs heraus, nämlich die Rechtsprechung, nach der dem Gefangenen diese Vollzugslockerung wegen der Schwere seiner Schuld versagt werden darf. (Thematisch ist das Spannungsverhältnis zwischen Schuldstrafrecht und einem auf Resozialisierung verpflichteten Strafvollzug.) Meine Ausführungen konzentrieren sich dabei auf die Gewährung von Urlaub aus dem geschlossenen Vollzug; wie ich aus eigener Erfahrung weiß, tritt hier die Problematik mit besonderer Schärfe auf.

### 0. Einleitung

Mit Inkrafttreten des StVollzG wurde auf einem wichtigen Gebiet der Strafrechtspflege ein entscheidender Reformschritt genommen: Der Vollzug freiheitsentziehender Kriminalstrafen wurde erstmals auf eine gesetzliche Grundlage gestellt, die in ihrem § 2 ausdrücklich allein die Resozialisierung der Gefangenen zum Vollzugsziel erklärte. Neben einer Vielzahl von anderen Maßnahmen dient aus der Hafturlaub dazu, den Vollzug zur Gesellschaft hin zu öffnen: Zentrale Vorschrift ist dabei § 13, der die Voraussetzungen des Regelurlaubs normiert. Auf ihn beschränken sich die folgenden Ausführungen.

Durch § 13 ist der Anstalt nach Ablauf gewisser Fristen sowie bei Fehlen von Flucht- und Mißbrauchsgefahr das Ermessen eröffnet zu prüfen, ob der Gefangene für diese Vollzugsmaßnahme geeignet ist. Bei Kontrolle der Ermessensausübung hat es die Rechtsprechung aber schon bald nach Erlass des StVollzG nicht als fehlerhaft angesehen, einem Gefangenen diese Vollzugslockerung auch unter Hinweis auf die Schwere der Schuld zu versagen. Diese Judikatur kann seit der Entscheidung des BVerfG von 1983, veröffentlicht im 64. Band, als gefestigt angesehen werden. In dieser Gestalt soll sie Gegenstand meines Vortrages sein.

Es sind daher zunächst die tragenden Gründe der verschiedenen Entscheidung vorzustellen (1.). Der Vortrag wendet sich dann aus der Literatur vehement dagegen vorgetragene Kritik zu (2.) und versucht schließlich auch dort einen grundlegenden Schwachpunkt aufzuzeigen (3.).

**1. Die Gründe der Rechtsprechungspraxis:** Die Rechtsprechung begründet ihr Vorgehen wie folgt:

Weder Wortlaut noch Sinn des § 2 läßt sich, folgt man der Rechtsprechung, entnehmen, daß im Rahmen des nach § 13 eröffneten Ermessens der Strafzweck des Schuldausgleichs nicht berücksichtigt werden darf. Die zehnjährige Sperrfrist des § 13 Abs. 3 lasse sich nur aus diesem Strafzweck erklären. Aus der Entstehungsgeschichte des StVollzG gehe ebenfalls hervor, daß neben dem Vollzugsziel auch noch andere Strafzwecke verfolgt werden sollen.

Außerdem sei Resozialisierung ohne Schuldverarbeitung gar nicht denkbar. Denn durch Strafvollzug

habe man zum Schutze der Allgemeinheit auf den Gefangenen einzuwirken, um die inneren Voraussetzungen einer straffreien Lebensführung herzustellen. Dies erlaube, Lockerungen zu versagen, um den Insassen nachhaltig von der Strafe zu beeindrucken.

Wie zuerst das OLG Karlsruhe ausführte, verhindere die Berücksichtigung der Schwere der Schuld im Rahmen des Ermessens zudem einen Bruch mit denjenigen Prinzipien, die das materielle Strafrecht trügen. Der Urlaub aus der Haft kommt nämlich in den Augen der Gerichte faktisch einer Vollstreckungsunterbrechung nahe. Deshalb seien diejenigen Grundsätze, welche man bei der Aussetzung der Vollstreckung einer Freiheitsstrafe anzuwenden habe, auch hier maßgeblich. Das Prinzip der Schuldangemessenheit der Strafe beherrsche nun aber, so das BVerfG, nicht nur die Strafzumessung, sondern auch die Entscheidung über die Aussetzung der Vollstreckung einer Freiheitsstrafe. Weil aber die Beurlaubung faktisch eine Strafunterbrechung sei, so dürfe man auch im Rahmen des durch § 13 eröffneten Ermessens auf die Schwere der Schuld Rücksicht nehmen.

Verfassungsrechtliche Bedenken gegen ein derartiges Verständnis der §§ 2 und 13 bestünden nicht: Nach dem BVerfG steht weder der allgemeine Bestimmungsgrundsatz noch der Umstand entgegen, daß anders als bei der Strafaussetzung, wo Gerichte entscheiden, hier Vollzugsbehörden über die Beurlaubung zu finden haben. Dort ginge es um Zuverlässigkeit und Fortdauer des Freiheitsentzuges, hier um seine Ausgestaltung, für welche die Anstalten aus dem Strafausspruch vollzugsspezifische Folgerungen zögen. Dies verstoße weder gegen Art. 101, noch gegen Art. 104 GG. Im Übrigen werde das Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz nicht verletzt, da die Feststellungen der Behörden über die Schwere der Schuld uneingeschränkter Nachprüfung der Gerichte unterlägen.

Allerdings darf, so das BVerfG unter Aufhebung einer restriktiven Entscheidung des OLG Frankfurt, der Gesichtspunkt des Schuldausgleichs nicht der alleinige Aspekt sein, auf den die Ermessensentscheidung einzugehen habe. Wie der BGH in einer anderen Sache einmal ausführte, darf Freiheitsstrafe wie jede andere Strafe nicht nur um der Vergeltung willen verhängt werden. Stets seien auch präventive Zwecke mit der Strafe zu verfolgen. Für die Freiheitsstrafe bedeutet dies, so das BVerfG, daß sie durch einen sinnvollen Behandlungsvollzug zu ergänzen sei. Im Blick auf das grundgesetzlich geschützte „Interesse“ des Gefangenen auf Resozialisierung seien die Strafanstalten danach namentlich verpflichtet, schädlichen Auswirkungen des Freiheitsentzuges entgegenzuwirken.

Diesem Ziel diene auch der Urlaub nach § 13. Im Rahmen des Ermessens seien daher alle für eine Wiedereingliederung erheblichen Umstände einzubringen und mit der Schwere der abgeurteilten Straftat abzuwägen.

**2. Die Kritik aus der Literatur:** An dieser Rechtsprechung rügt die Literatur Fehler sowohl in methodischer als auch in strafrechtssystematischer und verfassungsrechtlicher Hinsicht. Ihre These ist, daß neben dem in § 2 abschließend definierten Vollzugsziel keine anderen Strafzwecke in die Ermessensentscheidung einfließen dürfen.

Der Wortlaut der Legaldefinition des § 2 objektiviere den eindeutigen Willen des Gesetzgebers, allein die Resozialisierung zum Vollzugsziel zu erheben. Nach Müller - Dietz stellt § 4 Abs. 2 darüber hinaus klar, daß der Gefangene nur Beschränkungen hinnehmen muß, die im StVollG selbst vorgeschrieben sind. § 13 Abs. 3 sei demgegenüber eine nicht verallgemeinerungsfähige Sondernorm für „Lebenslängliche“, aus der nach Ablauf der Sperrfrist für die Ermessensentscheidung kein Argument mehr hergeleitet werden könne.

Im Übrigen gehöre Schuldverarbeitung nicht zu den notwendigen Bedingungen der Resozialisierung. Vollzugslockerungen dürften nur aus rein spezialpräventiven Gründen versagt werden. Wer eine Urlaubssperre als repressives Mittel zur Erzwingung von Schuldeinsicht einsetze, der bewirke erfahrungsgemäß das genaue Gegenteil.

Anders als Haffke und Peters befürchtet der überwiegende Teil der Literatur keinen Bruch mit den Prinzipien des materiellen Strafrechts. Urlaub könne nicht mit einer Vollstreckungsunterbrechung gleichgesetzt werden. § 13 Abs. 5 stelle entgegen jeder faktischen Betrachtung klar, daß die Strafe auch während des Hafturlaubs weiter vollstreckt werde. Zudem könne sich der Urlauber nicht ungebunden in Freiheit bewegen. Denn gemäß § 14 würden regelmäßig Weisungen erteilt, welche die Freiheit des Gefangenen nicht unerheblich beschränkten.

Doch selbst wenn man wie die Gerichte den Hafturlaub mit einer Vollstreckungsunterbrechung gleichsetzt, ist es in den Augen der Kritik nicht zwingend, auf das Prinzip des Schuldausgleichs zurückzugreifen. Wie § 46 Abs. 1 S. 2 StGB zeige beherrsche das Schuldprinzip nicht allein die Strafzumessung. Spezialpräventive Erwägungen seien schon hier anzustellen, wie es ja auch der von der Praxis entwickelten Spielraumtheorie entspreche. Bei der Entscheidung über die Reststrafenaussetzung nach § 57 StGB verdichtet sich diese spezialpräventive Ausrichtung des StGB sogar zur allgemeinen Dominanz dieses Strafzwecks. § 57 a StGB stelle demgegenüber die Spezialnorm dar. Der Reststrafenaussetzung bei „Lebenslänglichen“ könne zwar wegen der besonderen Schwere der Schuld versagt werden. Einer Übertragung dieses Gedankens in das StVollG stünden jedoch verfassungsrechtliche Bedenken entgegen:

Denn Art. 103 Abs. 2 GG verbietet es, die besondere Schwere der Schuld auch im Rahmen des § 13 zu berücksichtigen, da es, so das Sondervotum von Mahrenholz zu obiger BVerfG Entscheidung, an der erforderlichen Vertatbestandlichkeit fehlt. Des Weiteren entzöge man dem Gefangenen seines gesetzlichen Richters, da nun Vollzugsbehörden statt Gerichte aus Schuldewägungen heraus vollzugslockernde Maßnahmen versagen könnten. Nur nachträgliche gerichtliche Kontrolle sei demgegenüber kein effektiver Rechtsschutz.

**3. Würdigung:** Die Kritik aus der Literatur ist meines Erachtens in weiten Teilen begründet, trifft aber nicht den entscheidenden Punkt: Wer es unterläßt, das Vollzugsziel der Resozialisierung aus den

Prinzipien eines Schuldstrafrechts abzuleiten, riskiert nicht nur einen Bruch im System der Strafrechtspflege, sondern verfehlt es letztlich, die Rechtseinbuße Freiheitsstrafe durchgängig aus dem betätigten Täterwillen zu rechtfertigen.

Die Kritik an der Auslegung, welche die Gerichte dem § 2 gegeben haben, ist sicherlich berechtigt. Ist der Wille des Gesetzgebers zwar nicht ganz so eindeutig, wie vielfach behauptet, so steht doch zweifelsfrei fest, daß man im gesamten Gesetzgebungsverfahren einmütig zumindest vom Vorrang der Resozialisierung vor anderen Strafzwecken ausgegangen ist. Diese Klarstellung legt aber gerade die Problematik offen: Wie verträgt sich das Primat der Resozialisierung mit dem materiellen Strafrecht, bei dem man ebenso einmütig den Vorrang des Schuldprinzips konstatiert?

Daß dieser Konflikte sich gerade am § 13 entzündet hat, ist dabei nicht zufällig. Der Hafturlaub ähnelt in der Tat einer, wenn auch sehr kurzfristigen, Aussetzung der Vollstreckung. Gerade wenn man die Öffnung des Vollzugs als den entscheidenden Reformschritt des StVollzG ansieht, kann nicht zweifelhaft sein, daß die Freiheit während des Urlaubs erheblich weniger reglementiert wird als der Alltag im geschlossenen Vollzug. So hat selbst Müller – Dietz darauf aufmerksam gemacht, wie über die Maßnahmen des § 11 der Strafvollzug demjenigen Status angenähert werden kann, der bei Anordnung von Bewährungshilfe oder Führungsaufsicht besteht. Die üblicherweise auf Grundlage von § 14 erteilten Weisungen decken sich daher in vielen Bereichen mit denen, die aufgrund der §§ 56c und 68b StGB ergehen. Danach erweist sich der Rekurs auf § 13 Abs. 5 als vordergründig: Diese Vorschrift dient anderen Zwecken als denjenigen, die gleiche Intensität des Strafübels trotz des Urlaubs zu fingieren: Sie sollen vielmehr, auch im Interesse des Urlaubsversagers, die Strafzeitberechnung vereinfachen.

Die verfassungsrechtlichen Bedenken, wie sie im Sondervotum am deutlichsten formuliert wurden, greifen dann aber gerade durch: Wenn man nämlich, wie ich meine zu recht, den Hafturlaub einer Vollstreckungsaussetzung gleichsetzt, dann muß der strafrechtliche Bestimmtheitsgrundsatz hier ebenso gelten, wie die besonderen Verfahrensgarantien, welche die Art. 101, 104 GG gewährleisten. Auf die hieraus entstehenden prozessualen Probleme kann ich nur hinweisen.

Ich will mich dagegen abschließend der grundlegenden Frage nach der Einheit von materiellen Strafrecht und Strafvollzug zuwenden:

Wenn das Schrifttum darauf verweist, daß selbst die Praxis Strafe nicht allein mit dem Prinzip des Schuldausgleichs begründet und zumißt, so löst sie meines Erachtens das grundlegende Problem nicht, sondern verschiebt nur den Bruchpunkt innerhalb der Strafrechtsordnung in die, allerdings nicht eindeutigen, §§ 46 ff. StGB. Zu leisten ist dann schon hier die Auflösung der Antinomie. Konkretisiert man die Ansätze, die hierzu bereits vorhanden sind, auf die thematische Frage, so ergibt sich:

Aus Rechtsprinzipen ausgeschlossen ist eine reine spezialpräventive Rechtfertigung des Vollzugsziels, wie sie allerdings im Schrifttum vorherrscht. Wer den Zweck der Strafe im Rechtsgüterschutz durch Normenbegründung sieht, das Ziel des Vollzugs in der Rückfallvermeidung im Interesse der Allgemeinheit, der kann eine demgegenüber eigenständige, durch einen „Anspruch“ auf Resozialisierung gekennzeichnete Subjektstellung des Gefangenen bruchlos nicht begründen. Der Status des Insassen ist dann vielmehr im Wesen ausgehöhlt, weil er an den Vorbehalt geknüpft ist, um mit Kant zu sprechen, den „Nutzen vieler“ nicht zu gefährden. Konsequenz werden daher aus dem Vollzugsziel nicht nur Rechte des Gefangenen, sondern auch Befugnisse abgeleitet, Urlaub trotz Fehlens von Flucht- und Mißbrauchsgefahr alleine aus Behandlungsgründen zu versagen. Dies führt zu der von Böhm zurecht beklagten Praxis, eingegliederten Schwerverbrechern Vollzugslockerungen zu gewähren, während chronisch rückfällige Kleinkriminelle aus desolaten Verhältnissen ohne jede Lockerung im geschlossenen Vollzug untergebracht werden.

Dieser Kritik verfällt meines Erachtens auch der oben geschilderte Versuch der Rechtsprechung, Resozialisierung und Schuldausgleich dadurch zu vereinigen, daß man den ungelockerten Vollzug zur Bewirkung von Unrechtseinsicht einsetzen möchte. Dies ist nicht bloß wenig erfolgversprechend. Vielmehr ist hier, statt des Schuldprinzips der Schutz der Allgemeinheit der tragende Gesichtspunkt, also ebenfalls ein rein spezialpräventive Erwägung, nach der sich die Erzwingung der Schuldeinsicht als ein besonders effektives Mittel darstellt.

Dennoch soll hier nicht um der abstrakten Gleichheit willen einer Verschärfung des Vollzugs gegenüber dem sozialisierten Teil der Strafgefangenen das Wort geredet werden. Meines Erachtens trifft nämlich die Kritik aus der Literatur nicht den Grundmangel, an dem die Rechtsprechung leidet. Er liegt in einem rein repressiven Verständnis des Strafzwecks des Schuldausgleichs. Der eigene Ansatz soll in aller Kürze vortragen werden:

Strafe läßt sich aus Rechtsprinzip nur begründen als Wiederherstellung des durch die Strafe verletzten Rechts. Dies geschieht zum einen dadurch, daß der allgemeine Geltungsanspruch, den die in der Tat verwirklichte Unrechtsmaxime behauptet, in ihrer Freiheit verneinende Seite auch auf den Täter erstreckt wird. Darin allein darf sich aber der Schuldausgleich nicht erschöpfen. Darauf beschränkt, würde Strafe das in der Tat umgesetzte Unrecht nur vergrößern, also nicht zur Wiederherstellung des Rechts beitragen. Auf diesem Verständnis von Tatvergeltung bleibt jedoch die Rechtsprechung stehen. Dies gilt auch für die „Abwägungslösung“ des BVerfG. Als Akt eines Freien und Vernunftbegabten, nur so ist ein Unrecht auch strafwürdiges Tun, enthält die Straftat zugleich eine, wenn auch widersprüchliche, Rechtsrichtigkeitsbehauptung des Täters. Schon darin zeigt er sich als Rechtssubjekt, dessen Würde, um mit dem BVerfG zu sprechen, im Strafvollzug zu achten ist, „... mag er sich (auch)“ so wörtlich, „in noch so schwerer Weise gegen alles vergangen haben, was unsere Verfassung ... unter ihren Schutz stellt.“ Schon dies verbietet eine Ausgestaltung von Strafe, die auf die Eliminierung des Gefangenen als konkretes, hier und jetzt lebendes Rechtssubjekt hinausläuft. Positiv gesprochen leitet sich daraus als originäres Recht jedes Straftäters ein Anspruch auf Unterstützung bei seinem Bemühen um Wiedereingliederung ab.

Nach obigem Ansatz bemißt sich der Umfang des zur Wiederherstellung des Rechts zu Leistenden nach der Schwere der Straftat. Damit Freiheitsstrafe in Form des geschlossenen Vollzugs überhaupt gerechtfertigt ist, muß das Unrecht objektiv elementare Freiheitsverbürgungen in ihrer Existenz bedrohen oder vernichten und subjektiv zu einer gewissen, schuldhaften Verfestigung der Unrechtsmaxime führen. Ein bloßer Verwahrvollzug ist damit jedoch nicht zu begründen. Vielmehr gilt es auch hier wegen des Gebots der Wiedereingliederung, namentlich durch sozialtherapeutische Betreuung, die der Tat zugrundeliegende Fehlhaltung nach Kräften zu beheben. Deutet dann das Verhalten des Gefangenen im Vollzug darauf hin, daß weder Flucht- noch Mißbrauchsgefahr besteht, so erwächst ihm ein Anspruch auf Vollzugslockerung. Kurz, und damit komme ich zum Ende: Ein so aus dem Schuldprinzip abgeleiteter Resozialisierungsanspruch verstärkt gerade die Rechtsposition des Gefangenen bezüglich der Frage des Hafturlaubs.

27. Juni 1990

## **Zur Kritik der Rechtsprechung über den Urlaub aus der Strafhaft**

### **T H E S E N P A P I E R**

1.) Die Rechtsprechung hält es nicht für ermessensfehlerhaft, wenn die Vollzugsbehörden einem Gefangenen Hafturlaub (§ 13 StVollzG) nach Abwägung seines Interesses an Resozialisierung unter Hinweis auf die Schwere seiner Schuld versagen.

1.1.) Nach dieser Judikatur stehen weder Wortlaut und Sinnzusammenhang der §§ 2, 13 StVollzG noch die Entstehungsgeschichte des StVollzG einer derartigen Ermessensausübung entgegen.

1.2.) Für die Rechtsprechung besteht auch ein Bedürfnis, den Strafzweck des Schuldausgleichs bei der Gewährung von Urlaub zu berücksichtigen, da anders ein Bruch mit den Prinzipien, nach denen sich die Aussetzung der Vollstreckung einer Freiheitsstrafe richtet, nicht vermieden werden kann.

1.3.) Da die Gewährung von Hafturlaub eine vollzugsspezifische Entscheidung darstellt, verstoßen die Vollzugsbehörden in den Augen der Gerichte nicht gegen die Art, 103 Abs. 2, 101 Abs. 1, S. 2 und 104 Abs. 2, S. 1 GG, wenn sie die Schwere der Schuld in die Ermessensabwägung nach § 13 StVollzG einbringen.

2.) Die im Schrifttum gegen diese Rechtsprechung laut gewordene Kritik ist der Ansicht, daß neben dem in § 2 StVollzG abschließend definierten Vollzugsziel keine anderen Strafzwecke in die Ermessensentscheidung nach § 13 StVollzG einfließen dürfen.

2.1.) Die Auslegung der Gerichte mißachtet den klaren Wortlaut der den eindeutigen Willen des Gesetzgebers zum Ausdruck bringt.

2.2.) Es besteht kein Bedürfnis, den Strafzweck des Schuldausgleichs im Ermessen nach § 13 StVollzG einzubringen, da zum einen der Hafturlaub mit einer Vollstreckungsunterbrechung nicht gleichgesetzt werden kann und zum anderen die Entscheidung über eine Reststrafenaussetzung nach § 57 StGB ebenfalls nur nach spezialpräventiven Kriterien erfolgt.

2.3.) Mit der Übertragung des Gesichtspunkts der besonderen Schwere der Schuld auf die Entscheidung nach § 13 StVollzG maßen sich die Vollzugsbehörden richterliche Kompetenzen an, ohne daß eine bereichsspezifisch bestimmte und klar nominierte Rechtsgrundlage dafür besteht.

3.) Meiner Meinung nach ist das Vollzugsziel der Resozialisierung auf den Prinzipien eines Schuldstrafrechts abzuleiten, wodurch die Rechtsposition des Gefangenen bei Fehlen von Flucht- und Mißbrauchsgefahr zu einem Anspruch auf Urlaubsgewährung erstarkt.