

# Die Fahrlässigkeitsstrafbarkeit von Anstaltsleitern bei vollzugsöffnenden Entscheidungen im Strafvollzug

Von Prof. Dr. Ineke Regina Pruin, Bern\*

## I. Einleitung

Im Juni 2018 sorgte ein Urteil des Landgerichts Limburg<sup>1</sup> für große Verunsicherung bei den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern im Straf- und Maßregelvollzug. Das Gericht verurteilte eine Vollzugsleiterin und einen Vollzugsleiter wegen fahrlässiger Tötung gem. § 222 StGB, weil ein Gefangener bei einem Dauerausgang auf der Flucht vor einer Verkehrskontrolle mit einem anderen Fahrzeug zusammenstieß, dessen Fahrerin daraufhin verstarb. Über die Lockerungsfähigkeit des Gefangenen gab es unterschiedliche Ansichten in der Justizvollzugsanstalt. Dennoch wurde der Gefangene von der einen Angeklagten in den offenen Vollzug verlegt. Der zweite Angeklagte genehmigte regelmäßige Langzeitausgänge, wobei er die Weisung erteilte, dass der Gefangene während dieser Zeit keine Kraftfahrzeuge führen dürfe. Dass der Gefangene dies dennoch regelmäßig tat, blieb in der Anstalt unbemerkt, obwohl der Gefangene beim Wiedereintritt in die Anstalt regelmäßig einen Autoschlüssel abgab. Auf die Revision der Angeklagten hat der BGH das Urteil des Landgerichts Limburg aufgehoben und die Angeklagten freigesprochen.<sup>2</sup> Dennoch bleiben in der Praxis Unsicherheiten hinsichtlich möglicher (berufsspezifischer) Strafbarkeitsrisiken für Entscheidungsverantwortliche im Strafvollzug bestehen. Sie betreffen vollzugsöffnende Entscheidungen, wenn sich die diesen zugrundeliegenden Prognosen im Nachhinein als im Ergebnis unrichtig erweisen, weil die Gefangenen während der Lockerungen Straftaten begehen oder fliehen. Das Urteil gibt Anlass, die Prüfung des Fahrlässigkeitsdelikts für Sachverhalte zu konkretisieren, in denen es um mit Prognosen verbundene Sorgfaltspflichten geht. In Frage stehen konkret die bei Prognosen anzulegenden Sorgfalthmaßstäbe, aber auch die Vorhersehbarkeit der Fahrlässigkeitserfolge oder der Pflichtwidrigkeitszusammenhang bei Straftaten, die Gefangene während Lockerungen begehen.<sup>3</sup>

\* Die Verf. ist Assistenzprofessorin an der Universität Bern.

<sup>1</sup> LG Limburg, Urt. v. 7.6.2018 – KLS - 3 Js 11612/16 = BeckRS 2018, 21970.

<sup>2</sup> BGHSt 64, 217 = NJW 2020, 2124 mit Anm. Peters = JZ 2020, 955 mit Anm. Kaspar = JR 2020, 518 mit Anm. Schöch = NStZ 2020, 411 mit Anm. Schiemann.

<sup>3</sup> Nicht in den Blick nimmt der vorliegende Beitrag vorsätzliche Straftaten von Vollzugsleitern im Zusammenhang mit Vollzugslockerungen, denen keine praktische Relevanz zukommt (für vorsätzliches Handeln der anordnenden Ärzte bei missbrauchten Lockerungen bei Untergebrachten in der Psychiatrie vgl. Grünebaum, Zur Strafbarkeit des Therapeuten im Maßregelvollzug bei fehlgeschlagenen Lockerungen, 1996, S. 41). Wenn Gefangene vorsätzlich pflichtwidrig Lockerungen erhalten, ist an den Tatbestand der Gefangenenbefreiung (§ 120 StGB) zu denken. Möglich ist auch eine Teilnahme strafbarkeit am Hauptdelikt des Gefangenen oder sogar Mittäterschaft, wenn die Lockerung als ein funktionaler Tatbeitrag für die Tat des dann befreiten Gefangenen angese-

Der vorliegende Beitrag will diese Fragen auf der Grundlage des aktuellen BGH-Urteils sowie der vorangegangenen einschlägigen Urteile und des Schrifttums beleuchten. Dabei sollen zum einen Anforderungen an auf Prognosen basierenden Ermessensentscheidungen herausgearbeitet werden. Zum anderen soll aufgezeigt werden, inwiefern typische strafvollzugliche Lebenssachverhalte dogmatische Diskussionen um den Aufbau der Fahrlässigkeitsprüfung anreichern können.

## II. In Betracht kommende Delikte und die Diskussion um den Aufbau der Fahrlässigkeitsprüfung

Das jüngste BGH-Urteil befasste sich mit Grundsätzen der Fahrlässigkeitsstrafbarkeit von Leitern von Strafvollzugsanstalten angesichts einer Lockerungsprognose im Strafvollzug, wenn Gefangene während einer Vollzugslockerung, wie z.B. während eines Hafturlaubs, eine einschlägige Straftat begehen. Wiederholt und konkretisiert wurden dabei Grundsätze, die bereits für leitende Ärzte von psychiatrischen Krankenhäusern für Straftaten dort untergebrachter Patienten während Lockerungen formuliert worden waren.<sup>4</sup>

Den Anstaltsleitern ist nach den Strafvollzugsgesetzen der Länder die Verantwortung für den gesamten Vollzug übertragen.<sup>5</sup> Die am ehesten in Betracht kommenden Fahrlässigkeitsdelikte bei Straftaten Gefangener sind die fahrlässige Körperverletzung nach § 229 StGB sowie die fahrlässige Tötung nach § 222 StGB, denkbar ist auch die fahrlässige Brandstiftung nach § 306d StGB. Begeht der Gefangene während einer Lockerung eine Körperverletzung, Tötung oder Brandstiftung, ist der Verletzungserfolg durch die Vollzugsentscheidung im Sinn der Äquivalenztheorie mitverursacht.<sup>6</sup> Näherer Erörterungen bedarf es hingegen im Hinblick auf die Prüfung der objektiven Sorgfaltspflichtverletzung, der Vorhersehbarkeit sowie des Pflichtwidrigkeitszusammenhangs.

## III. Objektive Sorgfaltspflichtverletzungen bei vollzugsöffnenden Entscheidungen

Nach der Rechtsprechung des BGH handelt fahrlässig, wer eine objektive Pflichtverletzung begeht, sofern er diese nach seinen subjektiven Kenntnissen und Fähigkeiten vermeiden konnte, und wenn gerade diese Pflichtwidrigkeit objektiv und subjektiv vorhersehbar den Erfolg herbeigeführt hat.<sup>7</sup>

hen werden kann. Im Überblick: Neubacher, JuS 2005, 1101; Kusch, NStZ 1985, 385.

<sup>4</sup> BGHSt 49, 1 = NJW 2004, 237 = JZ 2004, 975 mit Anm. Saliger = StV 2004, 484 mit Anm. Roxin; auf das Urteil bezugnehmend Stefanopoulou, R&P 2020, 19.

<sup>5</sup> Vgl. z.B. § 106 LJVollzG RP.

<sup>6</sup> Neubacher, JuS 2005, 1101 (1104).

<sup>7</sup> Der vorliegende Beitrag folgt dem vom BGH vertretenen Prüfungsaufbau des Fahrlässigkeitsdelikts (vgl. z.B. die für die Thematik besonders maßgeblichen Urteile BGH NJW 2020, 2125 und BGH NJW 2004, 237).

Die Pflichtwidrigkeit ergibt sich aus einem objektiven Verstoß gegen eine Sorgfaltsnorm, die gerade dem Schutz des beeinträchtigten Rechtsguts dient.<sup>8</sup> Die Art und das Maß der anzuwendenden Sorgfalt folgen „den Anforderungen, die bei objektiver Betrachtung der Gefahrenlage ex ante an einen besonnenen und gewissenhaften Menschen in der konkreten Lage und sozialen Rolle des Handelnden zu stellen sind“.<sup>9</sup> Sie kann in Verstößen gegen Rechtsnormen oder berufliche Pflichten zu finden sein.<sup>10</sup>

Fraglich ist also, welche Anforderungen bei vollzugsöffnenden Entscheidungen im Strafvollzug an einen besonnenen und gewissenhaften Anstaltsleiter gestellt werden dürfen. Zunächst ist festzuhalten, dass im Fall von Straftaten Gefangener während dieser Vollzugsöffnungen nicht das falsche Prognoseergebnis an sich (= als nicht rückfallgefährdet eingeschätzte Täterinnen oder Täter werden rückfällig) als Sorgfaltspflichtverletzung angesehen werden darf. Denn soweit die Gesetze Prognosen vorsehen, ist die Gefahr eines falschen Prognoseergebnisses immer immanent. Prognosen sind Wahrscheinlichkeitsaussagen über die Zukunft, denen eben diese Unsicherheit des Ergebnisses eigen sind.<sup>11</sup> Nur weil sie sich ex post als falsch herausgestellt haben, müssen die Prognose sowie die auf ihr basierende Entscheidung aus der für die Fahrlässigkeitsprüfung maßgeblichen ex ante-Perspektive nicht fehlerhaft gewesen bzw. sorgfaltswidrig zustande gekommen sein. Die Sorgfaltspflichten im Zusammenhang mit Prognosen im Vollzug können sich also nicht darauf richten, hundertprozentig richtige Vorhersagen zu treffen. Vielmehr muss es um die Pflicht gehen, das Prognoseergebnis so gut wie möglich abzusichern. Maßgeblich dafür ist, dass Vorschriften zu Entscheidungsverfahren eingehalten werden und sowohl die Prognose als auch die auf ihr beruhende Entscheidung die objektiv zu bedenkenden Kriterien berücksichtigt und angemessen abwägt. In diesem Zusammenhang ist bei vollzugsöffnenden Entscheidungen immer auch das Spannungsverhältnis zu beachten, in dem der Vollzug steht: Einerseits soll die Allgemeinheit (innerhalb und außerhalb der Justizvollzugsanstalt) vor weiteren Straftaten der Gefangenen geschützt werden, andererseits haben die Gefangenen einen verfassungsrechtlich abgesicherten Anspruch auf Resozialisierung,<sup>12</sup> für dessen Umsetzung vollzugsöffnende Maßnahmen als Vorbereitung auf das Leben in Freiheit (und dessen Erprobung) evident sind.<sup>13</sup>

Relevante Vorschriften für die Bestimmung der Sorgfaltspflichten bei prognosebasierten Öffnungsentscheidungen finden sich seit der Föderalismusreform im Jahr 2006<sup>14</sup> in den daraufhin erlassenen Ländergesetzen zum Vollzug der Freiheitsstrafe. Die landesrechtlichen Regelungen unterscheiden

sich insbesondere im Hinblick auf den Lockerungsmaßstab voneinander.<sup>15</sup> Diese Unterschiede können je nach Bundesland andere Auswirkungen auf die Bestimmung der Sorgfaltspflicht haben. Gleich ist, dass für die Öffnungsentscheidung jeweils zunächst die Eignung unter Berücksichtigung der Flucht- und Missbrauchsgefahr zu prüfen ist und im Anschluss daran eine fehlerfreie Ermessensentscheidung getroffen werden muss, auf die die Gefangenen einen Anspruch haben.<sup>16</sup> Die auf der Grundlage des Resozialisierungsziels zu genehmigenden Lockerungen gehen mit der Inkaufnahme von Restrisiken in Bezug auf Rückfälle oder Flucht einher.<sup>17</sup> Die in Frage kommende Sorgfaltspflichtverletzung hängt davon ab, unter welchen Umständen diese Restrisiken in Kauf genommen werden dürfen. Auch hierfür legen die Vollzugsgesetze Bewertungsmaßstäbe fest. Diese unterscheiden sich nicht nur auf Länderebene, sondern in vielen Bundesländern unterscheiden sich auch die Bewertungsmaßstäbe in Bezug auf den offenen Vollzug von denjenigen für die Lockerungsentscheidungen. Deshalb bietet es sich an, die Sorgfaltmaßstäbe getrennt voneinander zu betrachten. In Anlehnung an die diesem Beitrag zugrundeliegende BGH-Entscheidung vom 26. November 2019 wird die Bestimmung der Sorgfaltspflichten anhand der landesgesetzlichen Regelungen im Land Rheinland-Pfalz erörtert. Da sich in Rheinland-Pfalz die Bewertungsmaßstäbe für die Verlegung in den offenen Vollzug, die Lockerungen des Vollzugs und die Lockerungen des Vollzugs in den letzten sechs Monaten vor der Entlassung voneinander unterscheiden, sind diese ländergesetzlichen Regelungen ein guter Ausgangspunkt für die Bestimmung der Sorgfaltspflichten in anderen Bundesländern, die in der Regel mindestens einen der hier besprochenen Bewertungsmaßstäbe anlegen. Neben den möglichen Sorgfaltspflichtverletzungen im Zusammenhang mit vollzugslockernden Entscheidungen wird die fehlende oder nicht ausreichende Kontrolle von Weisungen, die im Zusammenhang mit Lockerungen erteilt worden sind, als strafbarkeitsauslösende Sorgfaltspflichtverletzung untersucht.

### *1. Sorgfaltspflichtverletzungen bei Entscheidungen zur Verlegung in den offenen Vollzug*

Nach § 22 Abs. 2 LJVVollzG RP sollen Gefangene im offenen Vollzug untergebracht werden, „wenn sie dessen besonderen Anforderungen genügen, namentlich nicht zu befürchten ist, dass sie sich dem Vollzug entziehen oder die Möglichkeiten des offenen Vollzugs zu Straftaten missbrauchen werden“. Eine Unterbringung im offenen Vollzug unterscheidet sich von derjenigen im geschlossenen Vollzug dadurch, dass es keine oder geringere Vorkehrungen gegen Entweichungen gibt.<sup>18</sup> Gleichwohl bleibt der Aufenthalt in einer offenen Anstalt sehr strukturiert und den Gefangenen ist es nicht erlaubt, die Anstalt ohne Erlaubnis zu verlassen oder vom vorgegebenen Tagesablauf abzuweichen.

<sup>8</sup> BGH NStZ 2020, 411 (412); *Fischer*, Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, Kommentar, 68. Aufl. 2021, § 15 Rn. 20.

<sup>9</sup> BGH NStZ 2020, 411 (412).

<sup>10</sup> *Fischer* (Fn. 8), § 15 Rn. 26.

<sup>11</sup> Dazu ausführlich *Verrel*, R&P 2001, 182 (184).

<sup>12</sup> BVerfGE 35, 202 (235).

<sup>13</sup> *Laubenthal*, Strafvollzug, 8. Aufl. 2019, Rn. 524 ff.

<sup>14</sup> 52. Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes v. 28.8.2006, BGBl I., S. 2034.

<sup>15</sup> *Pruin*, in: Bock/Harrendorf/Ladiges (Hrsg.), Strafrecht als interdisziplinäre Wissenschaft, 2015, S. 139 (153).

<sup>16</sup> *Laubenthal* (Fn. 13), Rn. 354 und 553.

<sup>17</sup> *Salinger*, JZ 2004, 978; *Laubenthal* (Fn. 13), Rn. 535.

<sup>18</sup> *Laubenthal* (Fn. 13), Rn. 345.

Die Entscheidung über die Unterbringung im offenen Vollzug ist sehr komplex und diese Komplexität wirkt sich auch auf die Bestimmung der Sorgfaltspflicht aus. Zunächst muss die Eignung überprüft werden, die insbesondere anhand der Fluchtgefahr und der Gefahr der Begehung von Straftaten eingeschätzt wird. Bei diesen Voraussetzungen handelt es sich um unbestimmte Rechtsbegriffe, die nur eingeschränkt<sup>19</sup> gerichtlich überprüfbar sind. Auf der Grundlage der Eignungseinschätzung ist sodann eine fehlerfreie Ermessensentscheidung über die Öffnung des Vollzugs zu treffen, die das Resozialisierungsziel und den Grad der Ermessensbindung berücksichtigt. Nach verwaltungsrechtlichen Grundsätzen ist auch diese Ermessensentscheidung nur eingeschränkt gerichtlich überprüfbar.<sup>20</sup>

Eine die Fahrlässigkeitsstrafbarkeit auslösende Sorgfaltspflichtverletzung liegt auf der Ebene der Eignungsprüfung unter Berücksichtigung dieser Grundsätze (nur) dann vor, wenn die Vollzugsbehörde (vertreten durch die Vollzugsleitung) den Beurteilungsspielraum verlässt. Dies kann geschehen, indem ihr grobe Beurteilungsfehler unterlaufen,<sup>21</sup> sie die Eignung gar nicht einschätzt oder die Beurteilung auf einer Grundlage trifft, die aus vollzugsfachlicher Sicht schlicht nicht nachvollziehbar ist. Hier ist also zu prüfen, ob die Entscheidung in einem Bereich bleibt, den ein besonnener und gewissenhafter Vollzugsleiter im konkreten Fall als Beurteilungsrahmen abgesteckt hätte. Dabei ist auch die Frage erheblich, welches Sonderwissen der Vollzugsleiter zu berücksichtigen hat. Für Vollzuglockerungen hat der BGH die Sorgfaltspflicht bisher in zwei Entscheidungen konkretisiert: Eine Pflichtwidrigkeit liegt danach vor, wenn „die Missbrauchsgefahr aufgrund relevant unvollständiger oder unzutreffender Tatsachengrundlage oder unter nicht vertretbarer Bewertung der festgestellten Tatsachen verneint worden ist“<sup>22</sup>. Die Vollzugsleitung ist in diesem Zusammenhang allerdings mit der Problematik konfrontiert, dass in Bezug auf die Eignungsfeststellung weder abschließend geklärt ist, wann eine vollständige oder zutreffende Tatsachengrundlage vorliegt, noch wie die festgestellten Tatsachen zueinander in Beziehung zu setzen sind, um zu einer vertretbaren Entscheidung zu kommen. Dennoch bewegt sich ihre Beurteilung nicht völlig im luftleeren Raum:

Zunächst bestehen hinsichtlich des Zustandekommens der Beurteilungen Verfahrensvorschriften, die eine besonnene „Durchschnittsleitung“ zu befolgen hat: Aus § 14 Abs. 5

i.V.m. § 15 Abs. 1 LJVVollzG RP ergibt sich (wie auch in den anderen Landesgesetzen), dass die Anstaltsleitung die Vollzugsplankonferenz<sup>23</sup> an der Entscheidung zu beteiligen hat. Das Treffen einer Entscheidung über die Verlegung in den offenen Vollzug ohne Rücksprache mit den an der Konferenz beteiligten Stellen kann also als Sorgfaltspflichtverletzung angesehen werden. Weitere Verfahrensvorschriften finden sich im LJVVollzG RP nicht, auch sind keine Verwaltungsvorschriften vorhanden, in denen das formelle Verfahren näher ausgestaltet würde. In der Entscheidung vom 26. November 2019 hat der BGH § 13 Abs. 3 S. 2 LJVVollzG RP angesprochen, wonach Unterlagen aus der Vollstreckung und dem Vollzug vorangegangenen Freiheitsentziehungen, insbesondere Erkenntnisse der Gerichts- und Bewährungshilfen sowie der Führungsaufsicht einzubeziehen sind. Die so ermittelten Informationen dienen dazu, die Gefangenen insbesondere hinsichtlich ihres Bewährungs- und Vollzugsverhaltens besser einzuschätzen. Diese Vorschrift gilt allerdings unmittelbar nur für das Diagnoseverfahren zu Beginn des Vollzugs. Mittelbar gilt sie allerdings auch für das Prognoseverfahren, weil bei einer pflichtgemäßen Einbeziehung in das Diagnoseverfahren diese Unterlagen dann auch für das Prognoseverfahren über die Lockerungen zur Verfügung stünden. Der BGH hat außerdem in seiner Entscheidung eine Aussage darüber getroffen, dass die Vollzugsleitung grundsätzlich nicht verpflichtet ist, Akten über Vorverurteilungen der Gefangenen für ihre Lockerungsentscheidungen beizuziehen. Dies gilt auch mit Hinweis auf die dem Aufnahmegesuch bei Freiheitsstrafen und Sicherungsverwahrung beizufügenden Anlagen nach (aktuell) Nr. 8 VGO RP<sup>24</sup>, wonach Vorstrafen betreffende Urteile grundsätzlich nicht beizufügen sind. Allerdings betont der BGH auch, dass „im Einzelfall die Sorgfaltspflicht bestehen“ kann, „die den Vorstrafen des Verurteilten zugrunde liegende Kriminalität über das in den genannten Vorschriften gebotene Maß hinaus aufzuklären“.<sup>25</sup> Dazu verweist der BGH auf ein Urteil aus dem Jahr 1990<sup>26</sup>, in dem es um Verantwortlichkeiten für Folgen unsachgemäßer Silobegasung geht. Dieser Verweis ist im Hinblick auf den Vollzug so zu verstehen, dass ausnahmsweise die Sorgfaltspflicht zum Beizug von Akten zu Vorverurteilungen entstehen kann, wenn die in Betracht kommenden Rückfalltaten von besonderer Schwere sind oder aus anderen Ausnahmegründen die Lockerungen besonders risikoreich erscheinen.

Zur inhaltlichen Frage der Eignung für den offenen Vollzug haben Rechtsprechung und Wissenschaft einige Kriterien entwickelt. Das zu prüfende Merkmal der Flucht- oder Missbrauchsgefahr trägt der Sicherungsaufgabe des Vollzugs

<sup>19</sup> Arloth/Krä, Strafvollzugsgesetze von Bund und Ländern, Kommentar, 5. Aufl. 2021, StVollzG § 10 Rn. 7; Laubenthal (Fn. 13), Rn. 350.

<sup>20</sup> Für den Prüfungsmaßstab der Strafvollstreckungskammer ist dieser Grundsatz in § 115 Abs. 5 StVollzG normiert.

<sup>21</sup> Zu Beurteilungsfehlern im Verwaltungsrecht grundlegend: Pache, Tatbestandliche Abwägung und Beurteilungsspielraum, 2001, S. 47 ff.

<sup>22</sup> BGH NJW 2020, 2124 (2126), mit Verweis auf BGH NJW 2004, 237. Vgl. auch Schöch, in: Duncker/Koller/Foerster (Hrsg.), Forensische Psychiatrie, Entwicklungen und Perspektiven, Ulrich Venzlaff zum 85. Geburtstag, 2006, S. 317 (319); Pollähne, NStZ 1999, 51 (54).

<sup>23</sup> In der Vollzugsplankonferenz beraten die Anstaltsleitung, die Fachdienste (Psychologen, Sozialpädagogen, Werksdienst etc.) und andere an der Vollzugsgestaltung maßgeblich Beteiligte über die Vollzugsmaßnahmen für die einzelnen Gefangenen. Näher: Laubenthal (Fn. 13), Rn. 264 f.

<sup>24</sup> Vollzugsgeschäftsordnung des Landes Rheinland-Pfalz v. 14.12.2017, JBl. 2018, 4.

<sup>25</sup> BGH NJW 2020, 2124 (2126).

<sup>26</sup> BGHSt 37, 184 = NJW 1991, 501.

Rechnung.<sup>27</sup> Die Vollzugsleitung hat eine Gesamtwürdigung der prognostisch maßgeblichen Umstände vorzunehmen.<sup>28</sup> Flucht- oder Missbrauchsgefahr können nur angenommen werden, wenn konkrete Tatsachen vorliegen, die die Annahme stützen, der oder die Gefangene wolle fliehen oder die geringere Sicherung des offenen Vollzugs zur Begehung von Straftaten missbrauchen. Welche Umstände für die Prognose maßgeblich sind, ist allerdings nicht endgültig geklärt. Im Hinblick auf die Fluchtgefahr sollen frühere Fluchten oder Fluchtversuche, fehlende soziale Bindungen, das Beiseiteschaffen von Vermögenswerten oder auch ein neues Ermittlungsverfahren mit drohender hoher Strafe berücksichtigt werden.<sup>29</sup> Als Prognosekriterien für die Missbrauchsgefahr werden „die Persönlichkeit des Gefangenen, sein Vorleben, (etwaige) frühere Straftaten, die Umstände und das Gewicht der Tat, die Tatmotivation sowie die Entwicklung im Vollzug“<sup>30</sup> genannt. Diese Prognosekriterien lehnen sich an die Risikofaktoren an, welche die kriminologische Rückfallforschung auf empirischer Grundlage für die Prognose der Rückfälligkeit ermittelt hat.<sup>31</sup> Es ist mittlerweile anerkannt, dass strukturierte Prognoseinstrumente, welche die Gefahr von Rückfalltaten unter Berücksichtigung empirisch validierter Kriterien ermitteln, rein intuitiven Prognosen überlegen sind.<sup>32</sup> Bisher sind für den Vollzug einsetzbare Prognoseinstrumente allenfalls für bestimmte Vollzugspopulationen (z.B. Sexualstraftäter) vorhanden,<sup>33</sup> und selbst hier ersetzen sie die vom Gesetz geforderte individuelle Einschätzung des konkreten Einzelfalls nicht, sondern können lediglich dabei helfen, den Einzelfall im „kriminologischen Erfahrungsraum“<sup>34</sup> zu verorten.<sup>35</sup>

Im Hinblick auf die Fahrlässigkeitsstrafbarkeit dürfen hier lediglich der Wissenstand und die Fähigkeit zur Prognose eines durchschnittlichen Vollzugsleiters berücksichtigt werden. In aller Regel sind Vollzugsleiter keine Experten der forensischen Psychiatrie, sodass von ihnen kein besonderes Spezialwissen in Bezug auf neueste Forschungserkenntnisse oder wissenschaftliche Diskussionen über die spezifischen Mängel der einzelnen Prognosekriterien erwartet werden kann. Erwartbar ist hingegen, dass sie ihre Prognosen über die Flucht- und Missbrauchsgefahr nicht (nur) rein intuitiv mit Blick auf ihren gesunden Menschenverstand treffen, sondern dass sie die diskutierten Prognosekriterien wahrnehmen und entscheiden, ob und inwiefern sie auf den konkreten Einzelfall anzuwenden sind. Einer Einschätzung der Flucht- oder Missbrauchsgefahr, die derlei Überlegungen gar nicht erkennen lässt, fehlt es an einer vollständigen Tatsachengrundlage und sie ist in der Folge sorgfaltspflichtwidrig. Wie und mit welcher Folge die Kriterien im Einzelfall angewendet werden, bleibt dann dem gerichtlich nicht überprüfaren Beurteilungsspielraum überlassen.

Diese Wertungen gelten grundsätzlich auch für den Maßstab, mit dem die Vollzugsleitung die Flucht- und Missbrauchsgefahr einzuschätzen hat. Laut § 22 LJVollzG RP darf sie „nicht zu befürchten“ sein. Hinsichtlich des materiellen Gehalts der Entscheidung hat der BGH in seinem Urteil bekräftigt, dass die Vollzugsbehörde „mehrere – jeweils gleichermaßen rechtlich vertretbare – Entscheidungen treffen kann“<sup>36</sup>. Fraglich ist, wo die Grenze des Unvertretbaren erreicht ist, die eine Sorgfaltspflichtverletzung bedeuten und somit eine Fahrlässigkeitsstrafbarkeit auslösen kann. Da eine hundertprozentig sichere Prognose schon nach der Definition der Prognose als einer „Wahrscheinlichkeitsaussage“ nicht möglich ist,<sup>37</sup> kann das „nicht zu befürchten“ aus § 22 LJVollzG RP nicht in dem Sinn ausgelegt werden, dass eine Flucht- oder Missbrauchsgefahr sicher ausgeschlossen werden muss. Vielmehr geht es darum, dass die Risiken nach einer Abwägung aller relevanten Aspekte in Kauf genommen werden dürfen. In die Fahrlässigkeitsdogmatik übersetzt heißt dies, dass ein Bereich des erlaubten Risikos vorhanden ist, den der Anstaltsleiter ausschöpfen kann, ohne dass er eine Sorgfaltspflichtverletzung begeht.<sup>38</sup> Das erlaubte Risiko ist insofern normativ vorstrukturiert, als die Anstaltsleitung auf der einen Seite das verfassungsrechtlich gesicherte Resozialisierungsgebot und auf der anderen Seite die Sicherheitsinte-

<sup>27</sup> Laubenthal (Fn. 13), Rn. 352.

<sup>28</sup> OLG Frankfurt a.M. StV 2003, 399.

<sup>29</sup> Hettenbach, in: Graf/Gerhold (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar, Strafvollzugsrecht Rheinland-Pfalz, Stand: 1.8.2020, RhPflJVollzG § 22 Rn. 17 m.w.N. aus der Rspr.

<sup>30</sup> Hettenbach (Fn. 29), RhPflJVollzG § 22 Rn. 19.

<sup>31</sup> In der internationalen Vollzugspraxis setzt sich zunehmend die Anlehnung an die von Bonta/Andrews, *The psychology of criminal conduct*, 6. Auflage 2017, S. 44 ff., kategorisierten Risikofaktoren durch. Die deutsche Diskussion wird durch die Darstellung der Risikofaktoren nach Nedopil, *Forensische Psychiatrie: Klinik, Begutachtung und Behandlung zwischen Psychiatrie und Recht*, 3. Aufl. 2007, sowie durch Rasch, *Forensische Psychiatrie*, 2. Aufl. 1999, geprägt.

<sup>32</sup> Rettenberger, *Forensische Psychiatrie, Psychologie, Kriminologie* 2018, 28 (31).

<sup>33</sup> Ein Überblick über die vorhandenen Prognoseinstrumente findet sich bei Streng, *Strafrechtliche Sanktionen, Die Strafzumessung und ihre Grundlagen*, 3. Aufl. 2012, S. 380 ff., Dünkel, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), *Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch*, Bd. 1, 5. Aufl. 2017, § 57 Rn. 107 ff.

<sup>34</sup> Boetticher et al., *Forensische Psychiatrie, Psychologie, Kriminologie* 2007, 90 (99).

<sup>35</sup> Rettenberger, *Forensische Psychiatrie, Psychologie, Kriminologie* 2018, 28 (34).

<sup>36</sup> BGH NJW 2020, 2124 (2126), mit Verweis auf BVerfG NStZ-RR 2019, 391.

<sup>37</sup> Dünkel (Fn. 33), § 57 Rn. 108 m.w.N.

<sup>38</sup> Das erlaubte Risiko im Rahmen der Fahrlässigkeitsprüfung zur Begrenzung der Sorgfaltspflichten heranzuziehen, entspricht unter anderem der Meinung von Mitsch, *JuS* 2018, 1167; Kaspar, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 3. Aufl. 2019, § 9 Rn. 41; Kindhäuser/Zimmermann, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 9. Aufl. 2020, § 33 Rn. 26. Anderer Ansicht sind wohl Wessels/Beulke/Satzger, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 50. Aufl. 2020, Rn. 265, Teil II, Kap. 6, die das erlaubte Risiko wie bei der Prüfung von Vorsatzdelikten im Rahmen der objektiven Zurechnung prüfen wollen.

ressen der Allgemeinheit, konkret die Wahrscheinlichkeit und Schwere möglicherweise drohender Straftaten und Rechtsverletzungen,<sup>39</sup> zu berücksichtigen hat. In diesem Spannungsfeld muss eine sorgfältige Abwägung erfolgen,<sup>40</sup> die sich auch in der Entscheidungsbegründung wiederfindet. Die Grenze des erlaubten Risikos ist überschritten, wenn die Eignungsbeurteilung für den offenen Vollzug unter Berücksichtigung aller Umstände unvertretbar erscheint.<sup>41</sup> An dieser Stelle entstehen in Bezug auf etwaige Fahrlässigkeitsstrafbarkeiten die stärksten Unsicherheiten. So soll die Eignung für vollzugsöffnende Maßnahmen bei Gefangenen, die wegen eines schweren Gewalt- oder Sexualdelikts inhaftiert sind, besonders gründlich geprüft werden.<sup>42</sup> Andererseits kann allein aus der Deliktsart oder der Strafhöhe eine fehlende Eignung nicht hergeleitet werden.<sup>43</sup> Aufgrund dieser vollzugsfachlichen Unbestimmtheiten kann der Prüfungsmaßstab für die Fahrlässigkeitsstrafbarkeit sich nur darauf richten, ob die für die Bestimmung der Gefährlichkeit evidenten Faktoren überhaupt erwogen worden sind.

Vergleichbare Maßstäbe sind auf der nächsten Stufe der Eignungsbeurteilung anzusetzen. Über die Bewertung der Flucht- und Missbrauchsgefahr hinaus muss der zu beurteilende Gefangene den besonderen Anforderungen des offenen Vollzugs genügen. Auch hinsichtlich dieses Merkmals gibt es keine abschließenden und zwingend anwendbaren Maßstäbe, wohl aber von der Rechtsprechung entwickelte Beurteilungskriterien. Die Eignung ist im Hinblick auf die reduzierten oder aufgehobenen Sicherheitsvorkehrungen im offenen Vollzug zu bestimmen. Der Rechtsprechung zufolge sind deshalb zum Beispiel die Gemeinschaftsfähigkeit und die Gemeinschaftsverträglichkeit, die Bereitschaft zu uneingeschränkter Mitarbeit, die korrekte Führung unter geringer Aufsicht oder die Aufgeschlossenheit gegenüber sozialpädagogischen Bemühungen zu überprüfen.<sup>44</sup> Zum (nicht mehr gültigen) § 10 des Strafvollzugsgesetzes des Bundes beschrieben Verwaltungsvorschriften der Länder Beurteilungsrichtlinien für die Ungeeignetheit für den offenen Vollzug, die auch weiterhin in der Vollzugspraxis Erwähnung finden. Danach können als weitere Bewertungsmaßstäbe die Suchtgefahr der Gefangenen oder die Befürchtung eines negativen Einflusses auf andere Gefangene herangezogen werden. Auch

hier gilt wieder, dass der Beurteilungsspielraum die Freiheit lässt, vertretbare Entscheidungen zu treffen.

Wenn die Eignung für den offenen Vollzug positiv festgestellt ist, muss noch eine Ermessensentscheidung getroffen werden, die ebenfalls Ansatzpunkt für eine Fahrlässigkeitsstrafbarkeit sein kann, wenn hier nicht vertretbare Entscheidungen getroffen werden. Dabei ist der Grad der Ermessensbindung zu berücksichtigen: Bei positiv festgestellter Eignung „soll“ eine Unterbringung im offenen Vollzug erfolgen. Das bedeutet, dass das Gesetz grundsätzlich davon ausgeht, dass der offene Vollzug mit Blick auf die Resozialisierung als die geeignetere Vollzugsform anzusehen ist. Bei der für die Fahrlässigkeitsprüfung erforderlichen Beurteilung der Grenze des Vertretbaren muss also berücksichtigt werden, dass die Vollzugsleitung hier nur in besonderen Ausnahmefällen die Unterbringung im offenen Vollzug versagen darf.<sup>45</sup>

## 2. Sorgfaltspflichtverletzungen bei Entscheidungen zu Vollzugslockerungen

In Bezug auf die Gewährung von Vollzugslockerungen<sup>46</sup> sind die Maßstäbe zur Ermittlung einer Sorgfaltspflichtverletzung in weiten Teilen mit denjenigen der Unterbringung im offenen Vollzug vergleichbar. Die Entscheidung richtet sich in Rheinland-Pfalz nach § 45 Abs. 2 LJVollzG RP. Auch hier müssen zunächst Prognosen über die Fluchtgefahr und die Gefahr der Begehung von Straftaten während der Lockerung angestellt werden, wobei für die Beurteilung dieser Gefahren der Vollzugsleitung wiederum ein Beurteilungsspielraum<sup>47</sup> zugestanden wird. Für das Entscheidungsverfahren gilt das für Öffnungsentscheidungen Gesagte. Ein erheblicher Unterschied besteht jedoch hinsichtlich des Entscheidungsmaßstabs: Lockerungen dürfen gewährt werden, „wenn verantwortet werden kann zu erproben, dass die Strafgefangenen [...] sich dem Vollzug der Freiheitsstrafe [...] nicht entziehen und die Lockerungen nicht zu Straftaten missbrauchen werden“. Der Rahmen des erlaubten Risikos ist im Vergleich zum Maßstab des „nicht zu befürchten“, der für den offenen Vollzug gilt, größer: Durch die Klausel „wenn verantwortet werden kann zu erproben“ wird ausgedrückt, dass eine Lockerung trotz eines bestehenden Restrisikos möglich ist, wenn dieses nach Abwägung aller Umstände in Kauf genommen werden kann.<sup>48</sup> Es muss daher zwar auch hier eine Gesamtabwägung mit dem Resozialisierungsziel des oder der

<sup>39</sup> BGH NJW 2020, 2124 (2126).

<sup>40</sup> Schatz, NStZ 2003, 581 (582).

<sup>41</sup> BGH NJW 2020, 2124 (2126). Dass letztlich das erlaubte Risiko bei der Bestimmung der Sorgfaltspflichtverletzung entscheidend ist, kann als Argument des Prüfungskonzepts von Roxin angesehen werden, der eine besondere Bestimmung der Sorgfaltspflichtverletzung als ungenau ansieht und das Fahrlässigkeitsdelikt allein durch die Kriterien der objektiven Zurechnung ausfüllen will (Roxin/Greco, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 5. Aufl. 2020, Fn. 11, § 24 Rn. 12), in deren Rahmen die Prüfung des erlaubten Risikos zentral ist.

<sup>42</sup> Laubenthal (Fn. 13), Rn. 352.

<sup>43</sup> OLG Frankfurt a.M. StV 2003, 399 (400).

<sup>44</sup> Laubenthal (Fn. 13), Rn. 350; Arloth/Krä (Fn. 19), StVollzG § 10 Rn. 8.

<sup>45</sup> Laubenthal (Fn. 13), Rn. 354.

<sup>46</sup> Die Terminologie ist hinsichtlich der Vollzugslockerungen nicht einheitlich. In § 45 Abs. 1 LJVollzG RP gelten als Lockerungen im Erwachsenenstrafvollzug „namentlich“ der Begleitausgang, der unbegleitete Ausgang, der Langzeitausgang und der Freigang.

<sup>47</sup> BGH NJW 2020, 2124 (2126).

<sup>48</sup> Dieser Risikomaßstab wurde in der Gesetzgebungsgeschichte der Landesstrafvollzugsgesetze bewusst in Anlehnung an § 57 StGB und die dazugehörige Rechtsprechung gewählt. Hier hatte Frisch schon in ZStW 102 (1990), 707 (719 f.), das um der spezialpräventiven Ziele willen in Kauf zu nehmende Risiko beschrieben.

Gefangenen stattfinden,<sup>49</sup> die Grenze des Vertretbaren ist aber weiter gesteckt als im Rahmen des offenen Vollzugs.

Auch unterscheiden sich die Verpflichtungsgrade der Ermessenentscheidung beim offenen Vollzug von denjenigen bei Vollzugslockerungen: Während das Ermessen im Fall der Unterbringung im offenen Vollzug nach den rheinland-pfälzischen Regelungen gebunden ist („sollen [...] untergebracht werden“), ist es im Fall der Lockerungsgewährungen frei („dürfen [...] gewährt werden“), so dass der Ermessensspielraum der Anstaltsleitung vergrößert wird und die Grenzen der Unvertretbarkeit ihrer Entscheidung verengt werden. Dies ist auch dem Umstand geschuldet, dass im Vergleich zu den oben beschriebenen Öffnungsentscheidungen bei Lockerungsentscheidungen der Gefangene nicht nur in einen weniger gesicherten Vollzugsalltag überführt wird, sondern – je nach Lockerungsart begleitet oder unbegleitet – in die Außenwelt. Gebunden wird das Ermessen hingegen wiederum dann, wenn die Strafgefangenen sechs Monate vor ihrer geplanten Entlassung stehen: Dann „sind“ ihnen laut § 49 Abs. 4 S. 1 LJVollzG RP die „erforderlichen Lockerungen zu gewähren, sofern nicht mit hoher Wahrscheinlichkeit“ eine Flucht oder ein Missbrauch der Lockerungen zu Straftaten zu erwarten ist. In diesen Fällen wird also der Ermessensspielraum hinsichtlich der Lockerungsversagung enger<sup>50</sup> und das erlaubte Risiko größer im Vergleich zur Verantwortungsklausel bei den Lockerungen außerhalb der Entlassungsphase. Damit wird gesetzlich berücksichtigt, dass die kurz vor der Entlassung stehenden Gefangenen ohnehin bald freie Menschen sein werden und somit die Erprobung dieser Freiheit, die zudem noch mit verhaltensleitenden Weisungen verbunden werden kann, angezeigt ist.

Letztlich bleibt es auch hier im Hinblick auf die Prüfung einer Sorgfaltspflichtverletzung bei der Wertung, dass selbst „mutige“ Entscheidungen keine Sorgfaltspflichtverletzung darstellen, solange das erlaubte Risiko nicht offensichtlich in nicht vertretbarer Weise überschritten worden ist.<sup>51</sup> Dies gilt auch dann, wenn sich die Entscheidung rückwirkend als „falsch“ erweist.

### 3. Sorgfaltspflicht in Bezug auf die Überprüfung von Weisungen

Lockerungen im Strafvollzug (§ 47 LJVollzG RP) können mit Weisungen verbunden werden.<sup>52</sup> Weisungen sind Verhaltensanordnungen, die Flucht- oder Missbrauchsgefahren reduzieren sollen.<sup>53</sup> Bei der Erteilung von Weisungen können Sorgfaltspflichtwidrigkeiten auftreten, die eine Fahrlässigkeitsstrafbarkeit auslösen. Im aktuellen Urteil hat der BGH

verdeutlicht, dass es eine Sorgfaltspflichtwidrigkeit darstellt, wenn die Weisungen nicht mindestens stichprobenartig auf ihre Einhaltung überprüft werden.<sup>54</sup>

Aus dogmatischer Sicht ist zunächst fraglich, ob es sich bei einer fehlenden Kontrolle der Einhaltung von Weisungen oder einer fehlenden Weisungserteilung nicht eher um eine Pflichtwidrigkeit durch Unterlassen als um eine Pflichtwidrigkeit durch Tun handelt. Nach Ansicht des BGH kommt es für die Unterscheidung zwischen Tun und Unterlassen auf den Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit an.<sup>55</sup> Dieser ist im Fehlen der Kontrollen zu sehen, also in einem Unterlassen, weil dem Vollzugsleiter durch den Erlass der Weisung eine (zusätzliche) Verhaltenspflicht obliegt, die Einhaltung dieser Weisungen auch zu überwachen. In der Literatur wird teilweise vertreten, dass beim Fahrlässigkeitsdelikt nicht zwischen Tun und Unterlassen unterschieden werden sollte, weil jeder Fahrlässigkeitsstrafbarkeit ohnehin eine Unterlassung innewohne.<sup>56</sup> Im Fall der fehlenden Kontrolle von Weisungen hat diese Unterscheidung dann keine besonderen Auswirkungen auf das Strafbarkeitsrisiko, wenn den Anstaltsleitern im Straf- und Maßregelvollzug eine Garantenstellung zukommt. Eine Garantenstellung kann aus der Aufgabenbestimmung des Vollzugs hergeleitet werden.<sup>57</sup> Danach hat der Vollzug „die Aufgabe, die Allgemeinheit vor weiteren Straftaten zu schützen“<sup>58</sup>. Anstaltsleiter sind also grundsätzlich (Überwacher-)Garanten dafür, dass der Allgemeinheit (innerhalb und außerhalb der Vollzugsanstalt) keine (Rückfall-)Gefahren seitens der Gefangenen drohen.<sup>59</sup> Für die Bestimmung einer konkreten Handlungspflicht kann die Aufgabenbestimmung allerdings nicht herangezogen werden: Die als „Aufgabe“ betitelte Bestimmung enthält keine einzelnen Handlungsgebote, aus denen eine solche Pflicht entstehen könnte, sondern ist als allgemeine Ausrichtung des Vollzugs zu verstehen.<sup>60</sup> Sie betrifft die inhaltliche Ausgestaltung des Vollzugs,

<sup>54</sup> BGH NJW 2020, 2124.

<sup>55</sup> Ständige Rechtsprechung seit BGHSt 6, 59, siehe z.B. BGH NJW 2009, 89 (91). Kritisch jüngst wieder *Rotsch*, ZIS 2018, 1 (2 f.).

<sup>56</sup> Zum Beispiel *Herzberg* JZ 1988, 573 (579).

<sup>57</sup> Zur Funktionenlehre vgl. etwa *Kühl* (Fn. 12), § 13 Rn. 12; *Bosch*, in: Schönke/Schröder (Fn. 7), § 13 Rn. 9. Ein Überblick über den Meinungsstand zu den Garantenpositionen findet sich bei *Wolf*, Die Strafbarkeit des Psychiaters bei Zwischenfällen mit untergebrachten Patienten, 2007, S. 219 ff.

<sup>58</sup> § 2 S. 2 LJVollzG RP; zu den Regelungen in den anderen Bundesländern und zur Diskussion über Ziel und Aufgabe im Vollzug vgl. *Laubenthal* (Fn. 23), Rn. 137 ff.

<sup>59</sup> *Weigend*, in: Cirener/Radtke/Rissing-van Saan/Rönnau/Schluckebier, Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 1, 13. Aufl. 2020, § 13 Rn. 33; BGH NStZ 2003, 151. Für Ärzte in psychiatrischen Kliniken nimmt *Stefanopoulou*, R&P 2020, 19 (21), eine solche Garantenpflicht an; ebenso *Grünebaum* (Fn. 3), S. 47 ff., 86 ff., und *Wolf* (Fn. 57), S. 236.

<sup>60</sup> In Bezug auf die Strafvereitelung bei einer Nichtanzeige zum (mittlerweile nicht mehr geltenden) § 2 StVollzG des Bundes hat der BGH festgestellt, dass dieser eine bloße Ziel-

<sup>49</sup> *Beck*, in: Graf/Gerhold (Fn. 29), Stand: 1.8.2020, RhPflJVollzG § 45 Rn. 17.

<sup>50</sup> Die Lockerungen können nur in begründeten Ausnahmefällen versagt werden.

<sup>51</sup> In diesem Sinn schon *Kusch*, NStZ 1985, 385 (392).

<sup>52</sup> In einigen Bundesländern sind die Anstaltsleitungen bei der Gewährung von Lockerungen sogar zur Weisungserteilung verpflichtet, siehe die Übersicht bei *Laubenthal* (Fn. 13), Rn. 555.

<sup>53</sup> *Laubenthal* (Fn. 13), Rn. 555.

die dem Schutz der Allgemeinheit auch dadurch Rechnung trägt, dass der Vollzug behandlungs- und resozialisierungsorientiert ausgestaltet wird, um das Rückfallrisiko der Gefangenen so gut wie möglich zu verringern.<sup>61</sup> Die Garantspflicht des Vollzugsleiters wird hingegen durch die (Sorgfalts-)Pflichten bestimmt, die ihm auferlegt sind.<sup>62</sup> Aus der Weisungserteilung resultiert die Pflicht, die erlassenen Weisungen zu kontrollieren. Die fehlende oder unzureichende Kontrolle einer Weisung stellt damit eine Sorgfaltspflichtverletzung dar,<sup>63</sup> die von der Garantstellung umfasst ist. Weisungen sind danach zumindest stichprobenartig zu überprüfen. Im Hinblick auf die Überprüfungspflicht müssen dabei auch die Kapazitäten des Vollzugs Berücksichtigung finden. So kann vom Vollzug nicht verlangt werden, Bedienstete zur Bespitzelung der gelockerten Gefangenen einzusetzen und dies wäre mit Blick auf den Resozialisierungsgrundsatz und eine damit einhergehende „Erprobung“ der Freiheit auch nicht statthaft. Abstinenzweisungen bezüglich Alkohol oder Substanzmittel können jedoch ohne übermäßigen Aufwand durch regelmäßige Testungen bei Wiedereintritt in den Vollzug vorgenommen werden, wie es in der Praxis auch gehandhabt wird. Die Kontrolle der Weisung, keine Kraftfahrzeuge zu führen, kann stichprobenartig durch das Vorzeigen von Tickets des öffentlichen Nahverkehrs kontrolliert werden, wenn (wie im aktuellen BGH-Fall) die Lockerungen (auch) zum Besuch der weiter entfernt lebenden Partnerin gewährt worden sind. Im konkreten BGH-Fall hatte die offensichtliche Abgabe eines Autoschlüssels beim Wiedereintritt in den Vollzug eine Nachfragepflicht ausgelöst.<sup>64</sup>

bestimmungsnorm sei, nicht aber einzelne Handlungsgebote enthalte (BGH NJW 1997, 2061). Diese Formulierung ist allerdings irreführend, da das einzige Ziel des Vollzugs nach h.M. die Resozialisierung ist, vgl. *Laubenthal* (Fn. 13), Rn. 149 m.w.N.

<sup>61</sup> *Verrel*, GA 2003, 595 (603).

<sup>62</sup> Dieser Zirkelschluss spricht wiederum für die Ansicht, die bei Fahrlässigkeitsdelikten nicht zwischen Tun und Unterlassen unterscheidet. Für die oben herausgearbeitete Sorgfaltspflicht, im Fall von Vollzugslockerungen deren Voraussetzungen für die Gewährung sorgfältig zu prüfen, soll sich bei Sorgfaltswidrigkeiten die Strafbarkeit deshalb nach den Grundsätzen des Begehungsdelikts richten, *Gaede*, in: *Kindhäuser/Neumann/Paeffgen* (Fn. 44), § 13 Rn. 52; EGMR, Urt. v. 24.10.2002 – 37703/97 (*Mastromatteo v. Italien*) = NJW 2003, 3259 (3260 f.).

<sup>63</sup> BGH NJW 2020, 2124.

<sup>64</sup> Unklar bleibt hingegen, wie der Vollzug die Lockerungen an sich stichprobenartig überprüfen soll, wie es der BGH (NJW 2020, 2124) anspricht. Die rechtzeitige Rückkehr in den Vollzug wird nicht nur stichprobenartig, sondern regelmäßig überprüft. Die Überprüfung, ob die Vollzugslockerungen zu Straftaten missbraucht worden sind, kann keine Beobachtungspflicht des Vollzugs während der Lockerungen auslösen, denn dieses wäre eine nicht leistbare Aufgabe. Auch hier bleibt es wohl wiederum bei Nachforschungspflichten, wenn beispielsweise die Gefangenen aus den Lockerungen mit Gegenständen zurückkehren, die angesichts

#### IV. Die objektive Vorhersehbarkeit des Erfolges bei Sorgfaltspflichtverletzungen im Vollzug

Wenn eine objektive Sorgfaltspflichtverletzung vorliegt, ist es für die Begründung des Fahrlässigkeitsunrechts weiterhin erforderlich, dass der Erfolg in seiner konkreten Gestalt und der Kausalverlauf in seinen wesentlichen Zügen objektiv voraussehbar gewesen sind.<sup>65</sup>

Man könnte diesen Prüfungspunkt bei Straftaten Gefangener in geöffneten Vollzugssettings für unproblematisch halten und vertreten, Straftaten wären immer objektiv vorhersehbar, da Restrisiken im Rahmen von Prognosen niemals sicher ausgeschlossen werden können.<sup>66</sup> Eine solche Sichtweise würde allerdings die im Rahmen der Prüfung der Sorgfaltspflichtverletzung bei Prognosen entwickelten Grundsätze untergraben:<sup>67</sup> Es darf nicht darum gehen, ob eine Straftat an sich möglich ist, denn diese Frage ist ja genau diejenige, die die Prognose niemals sicher verneinen kann. Ein solcher Vorhersehbarkeitsmaßstab ist deshalb mit dem Wesen der Prognose nicht vereinbar.<sup>68</sup> Vielmehr muss es um die Vorhersehbarkeit der konkreten Tat und ihres konkreten Verlaufs gehen, damit der Vollzugsleitung ein Fahrlässigkeitsvorwurf gemacht werden kann, wenn sie trotz dieser Vorhersehbarkeit eine Lockerungsentscheidung trifft. Diesen Grundsatz hat der BGH in seiner jüngsten Entscheidung bekräftigt: Kausalverläufe, die „so sehr außerhalb der gewöhnlichen Erfahrung liegen, dass der Täter auch bei der nach den Umständen des Falls gebotenen und ihm nach seinen persönlichen Fähigkeiten und Kenntnissen zuzumutenden Sorgfalt nicht mit ihnen zu rechnen braucht“, sind nicht vorhersehbar.<sup>69</sup> Wenn der Erfolg erst durch das Zusammenwirken mehrerer Umstände eingetreten ist, „müssen auch diese Umstände für den Täter erkennbar sein, weil nur dann der Erfolg für ihn voraussehbar ist“.<sup>70</sup> Diese Grundsätze sind aufgrund der nicht ausschließbaren Rückfallgefahr bei Gefangenen für den Vollzug besonders bedeutsam. Im aktuellen BGH-Fall ergab sich durch die Kumulation mehrerer außergewöhnlicher Umstände, dass die Vorhersehbarkeit nicht angenommen wurde. Der Tod einer Frau wurde dadurch verursacht, dass der in eine Verkehrskontrolle geratene Gefangene sich mit der Polizei als Geisterfahrer auf der Gegenfahrbahn eine Verfolgungsjagd lieferte. Der BGH hat sich in diesem Zusammenhang nicht ausdrücklich dazu geäußert, dass diese Verfolgungsjagd auf der Gegenfahrbahn sowie die Rammversuche der Polizei selbst eine

ihrer finanziellen Stellung oder ihres Lebensstils verwundern müssten.

<sup>65</sup> *Kaspar*, JuS 2012, 19.

<sup>66</sup> In Bezug auf Lockerungsentscheidungen so vertreten von *Verrel*, R&P 2001, 184; *Grünebaum* (Fn 3), S. 58 ff., 60; LG Göttingen NStZ 1985, 410.

<sup>67</sup> So schon *Kusch*, NStZ 1985, 385 (392), mit Hinweis darauf, dass eine so begründete pauschale Vorhersehbarkeit zur Einschränkung der Lockerungen führen würde.

<sup>68</sup> *Stefanopoulou*, R&P 2020, 19 (22).

<sup>69</sup> BGH NJW 2020, 2124 (2128), mit Hinweisen auf frühere Urteile.

<sup>70</sup> BGH NJW 2020, 2124 (2128), mit Hinweisen auf frühere Urteile.

Pflichtwidrigkeit aufgrund eines Verstoßes gegen Dienstvorschriften darstellten.<sup>71</sup> Er hat jedoch bekräftigt, dass die Vorhersehbarkeit ausscheiden könne, wenn „der Beitrag anderer Personen zum Geschehen in einem gänzlich vernunftwidrigen Verhalten besteht“<sup>72</sup>, dem möglicherweise nicht nur das Fluchtverhalten des Gefangenen, sondern auch das der Polizeibeamten subsumiert werden kann.<sup>73</sup>

Anders wäre der Fall im Hinblick auf die Vorhersehbarkeit möglicherweise zu bewerten, wenn der Vollzugsleiter gewusst hätte, dass der Gefangene häufig ohne Führerschein Auto fährt und bei einer solchen „normalen“ Fahrt bereits einmal ein Opfer durch die fehlende Fahrkunst des Gefangenen zu Tode gekommen ist.

## V. Die objektive Zurechnung bei Sorgfaltspflichtwidrigkeiten im Vollzug

Nicht alle kausal auf die Pflichtwidrigkeit zurückzuführenden und vorhersehbaren Erfolge lösen eine Fahrlässigkeitsstrafbarkeit aus. Vielmehr müssen die Erfolge auch objektiv zurechenbar sein. Dazu muss sich gerade die durch die mangelnde Sorgfalt des Täters gesetzte Gefahr im eingetretenen Erfolg verwirklicht haben.<sup>74</sup> Die Zurechnung erfolgt nach rechtlichen Bewertungsmaßstäben, und wird in verschiedenen Konstellationen eingeschränkt. In Bezug auf vollzugsöffnende Entscheidungen sind vor allen Dingen die Grundsätze zur Einschränkung der objektiven Zurechnung relevant, die sich auf erfolgsverursachende Handlungen Dritter beziehen oder die eine Verantwortlichkeit mit Blick auf den fehlenden Pflichtwidrigkeitszusammenhang<sup>75</sup> ausschließen.

### 1. Vorsätzliche Taten Dritter

Gerade bei der Frage nach der Verantwortlichkeit für Straftaten von Gefangenen ist danach zu fragen, ob die Zurechnung dadurch unterbrochen wird, dass die vorsätzliche Tatbegehung der oder des Gefangenen eine vorrangige Verantwortlichkeit begründet, die mögliche Fahrlässigkeitsstrafbarkeiten

Dritter (und damit auch der Vollzugsleiter) verdrängt.<sup>76</sup>

Nach den haftungsbeschränkenden Gedanken des so genannten Regressverbots<sup>77</sup> soll der Kausalverlauf bei vorsätzlichem Dazwischentreten Dritter grundsätzlich unterbrochen werden, sodass eine Strafbarkeit von Vollzugsleitern in diesen Fällen ausgeschlossen wäre. Das radikale Regressverbot ist allerdings abzulehnen, weil es der Äquivalenztheorie widerspricht, nach der alle für den Erfolg kausalen Bedingungen gleichrangig sind.<sup>78</sup> Dennoch ist es richtig, bei fremden Vorsatztaten die Haftung auf Ausnahmefälle zu beschränken und Bewertungsmaßstäbe zu entwickeln, die auch die jeweiligen Verantwortungsbereiche der Handelnden im Auge behalten.<sup>79</sup>

Auch das in diesem Zusammenhang entwickelte Verantwortungsprinzip, nach dem jeder lediglich für seine eigenen rechtswidrigen Taten verantwortlich ist, überzeugt in Bezug auf Vollzugsentscheidungen nicht.<sup>80</sup> Warum sollten die Verantwortlichen für eine Entscheidung zur Öffnung des Vollzugs (durch Verlegung in den offenen Vollzug oder durch die Gewährung von Vollzugslockerungen) grundsätzlich nicht haftbar sein, wenn durch ihre pflichtwidrigen Entscheidungen die rechtswidrige Straftat des Dritten überhaupt erst möglich wird?<sup>81</sup>

Überzeugender ist in diesem Zusammenhang der für das Verhalten im Straßenverkehr entwickelte Vertrauensgrundsatz, demzufolge grundsätzlich niemand sein eigenes Verhalten daran auszurichten braucht, dass jemand sich regelwidrig oder unvernünftig verhält, sondern nur daran auszurichten hat, nicht selbst fremde Güter zu gefährden.<sup>82</sup> Teilweise wird vertreten, dass der Vertrauensgrundsatz im Bereich der Lockerungsgewährung generell nicht gelten könne, weil bei Haftstrafen verurteilten Straftätern nicht ausgeschlossen werden könne, dass sie Straftaten begehen, und entsprechend nicht darauf vertraut werden dürfe, dass sie dieses nicht täten.<sup>83</sup> Ein solcher genereller Ausschluss verkennt aber wiederum die Besonderheiten der Lockerungsprognose: Eine

<sup>71</sup> Henningsmeier/Kubink, Forum Strafvollzug 2019, 331 (333), mit Hinweis auf LG Limburg.

<sup>72</sup> BGH NJW 2020, 2124 (2128). Entgegen der Urteilsanmerkung von Peters, NJW 2020, 2128 (2129), wird somit konkret begründet, welche Aspekte des Verlaufs außerhalb der Lebenserfahrung lagen.

<sup>73</sup> Der Vertrauensgrundsatz wird im vorliegenden Beitrag nicht im Rahmen der Vorhersehbarkeit, sondern der objektiven Zurechnung diskutiert.

<sup>74</sup> Sternberg-Lieben/Schuster, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 15 Rn. 156.

<sup>75</sup> Der BGH prüfte den Pflichtwidrigkeitszusammenhang lange unter dem Stichwort der Kausalität (BGH JR 1989, 383), betont aber seit BGHSt 11, 1, dass es inhaltlich um eine Zurechnung nach „rechtlichen Bewertungsmaßstäben“ geht, also um Wertungen im Bereich der objektiven Zurechnung, vgl. Schatz, NStZ 2003, 581 (583); Neubacher, JURA 2005, 857 (861).

<sup>76</sup> Grop/Sinn, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 2020, § 12 Rn. 50, 66, prüfen das Regressverbot und den Vertrauensgrundsatz schon bei der Bestimmung der Sorgfaltspflichtverletzung.

<sup>77</sup> Vgl. Übersicht bei Grünebaum (Fn 3), S. 47.

<sup>78</sup> Schon RGSt 61, 318; Eisele, in: Schönke/Schröder (Fn. 74), Vor § 13 Rn. 101j m.w.N.

<sup>79</sup> In diesem Sinne sind auch die Anmerkungen von Roxin, StV 2004, 485 (487), zu verstehen.

<sup>80</sup> So auch Grünebaum (Fn. 3), S. 48 f.

<sup>81</sup> Dieser Fall ist vergleichbar mit dem von Roxin gebildeten Beispielfall, in dem das spätere Opfer einen Mörder in sein Haus hineinlässt, in dem Vertrauen darauf, ihm werde nichts geschehen (Roxin, in: Jescheck/Vogler (Hrsg.), Festschrift für Herbert Tröndle zum 70. Geburtstag am 24. August 1989, 1989, S. 177 [197]).

<sup>82</sup> Sternberg-Lieben/Schuster (Fn. 74), § 15 Rn. 171.

<sup>83</sup> Schaffstein, in: Küper/Puppe/Tenckhoff (Hrsg.), Festschrift für Karl Lackner zum 70. Geburtstag am 18. Februar 1987, 1987, S. 795 (800); Grünebaum (Fn 3), S. 50; Roxin, StV 2004, 485 (487).



pflichtgemäß durchgeführte Prognose versucht doch gerade die Frage zu beantworten, ob und inwieweit dem Gefangenen vertraut werden kann.<sup>84</sup> Der Vertrauensgrundsatz ist also grundsätzlich auch bei Lockerungsprognosen anwendbar und ermöglicht die Unterteilung in Verantwortungssphären: Die über Lockerungen entscheidenden Personen müssen ihre Pflichten erfüllen und vertretbare Entscheidungen treffen. Wenn sie das tun, dürfen sie darauf vertrauen, dass die betreffenden Gefangenen sich nicht regelwidrig verhalten bzw. keine neuen Straftaten begehen, und sind für die Vorsatz- oder Fahrlässigkeitstaten dieser Gefangenen nicht strafrechtlich verantwortlich.

Nach der eingangs angeführten Definition schließt der Vertrauensgrundsatz die strafrechtliche Verantwortung von Vollzugsleitern im Fall der Begehung von Straftaten Gefangener nach vollzugsöffnenden Entscheidungen allerdings nicht aus: Bei einer Verletzung der oben beschriebenen Sorgfaltspflichten gefährden Vollzugsleiter fremde Güter. Für diese Gefährdungen sind sie verantwortlich.<sup>85</sup> Ein genereller Ausschluss der Zurechnung auch für den Fall, dass die Sorgfaltspflichten verletzt werden, würde dafür sorgen, dass der Schutzzweck der für die Sorgfaltspflichtverletzungen herangezogenen Normen untergraben würde.<sup>86</sup>

## 2. Pflichtwidrigkeitszusammenhang

Relevant ist im Zusammenhang mit Prognoseentscheidungen im Vollzug hingegen die Konstellation der Einschränkung der objektiven Zurechnung in den Fällen des fehlenden Pflichtwidrigkeitszusammenhangs. Dieser ist ausgeschlossen, wenn das pflichtgemäße Verhalten (das so genannte rechtmäßige Alternativverhalten) ebenso zum Verletzungserfolg geführt hätte.<sup>87</sup> Begründet wird die Unterbrechung der Zurechnung damit, dass in diesen Fällen dem Sorgfaltsmangel bei wertender Betrachtung keine Bedeutung zukommen dürfte.<sup>88</sup> Letztlich geht es hier also um die normative Wertung, wie bedeutend der Sorgfaltsmangel für den Erfolg tatsächlich war.

Lehre und Rechtsprechung sind sich nicht einig, wie zu entscheiden ist, wenn das pflichtgemäße Verhalten ebenso zum Verletzungserfolg geführt hätte.<sup>89</sup> Nach der Vermeidbarkeitstheorie des BGH und der h.M. im Schrifttum muss die Gewissheit oder zumindest die an Sicherheit grenzende

Wahrscheinlichkeit vorliegen, dass bei pflichtgemäßem Alternativverhalten der Erfolg ausgeblieben wäre.<sup>90</sup> Nach der von Roxin begründeten<sup>91</sup> und von Teilen der Literatur vertretenen Risikoerhöhungslehre reicht es für die Zurechnung aus, wenn sich das Risiko des Erfolgsintritts durch die Sorgfaltspflichtverletzung im Vergleich zum Risiko beim rechtmäßigen Verhalten deutlich erhöht hat und nicht mit Sicherheit festgestellt werden kann, dass der Erfolg ebenso bei pflichtgemäßem Verhalten eingetreten wäre.<sup>92</sup> In den typischen Vollzugskonstellationen können die beiden Ansätze durchaus zu unterschiedlichen Ergebnissen führen: Besteht die Sorgfaltspflichtverletzung in einer Verfahrensverletzung wie z.B. der fehlenden Beteiligung der Vollzugskonferenz, kann in vielen Fällen nicht mit Gewissheit oder mindestens an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit festgestellt werden, ob die korrekte Beteiligung dazu geführt hätte, dass das Rückfallrisiko besser erkannt und deshalb die Lockerung versagt worden wäre. Das Risiko der Fehleinschätzung und damit der Lockerung, die für den Erfolg kausal war, hat sich aber durch die Nichtbeteiligung erhöht, weil möglicherweise Aspekte ans Licht gekommen wären, die eine Lockerung verhindert hätten.

Gegen die Risikoerhöhungslehre wird eingewendet, dass sie den Zweifelssatz einschränke, indem sie den Erfolg bereits zurechne, ohne dass feststehe, dass die Sorgfaltspflichtverletzung tatsächlich zu einer Risikoerhöhung geführt habe. Die Vertreter der Risikoerhöhungslehre wenden dagegen ein, dass es an dieser Stelle nicht um verfahrensrechtliche Grundsätze wie den Zweifelsatz, sondern um die normative Frage gehen müsse, ob „schon die bloße Möglichkeit der Erfolgsverursachung durch erlaubtes Alternativverhalten als Haftungsausschluss anzuerkennen ist, obwohl dem schutzbedürftigen Opfer konkrete Rettungschancen entzogen wurden“.<sup>93</sup> Gerade in Zusammenhang mit Sorgfaltspflichtverletzungen des Vollzugs zeigt sich aber, dass die Vermeidbarkeitstheorie die überzeugendere normative Wertung ermöglicht: Es erscheint nicht angemessen, den Vollzugsleiter wegen eines Verfahrensverstößes für eine fahrlässige Tötung haftbar zu machen, wenn auch die Einhaltung der Verfahrensregeln den Erfolg möglicherweise nicht verhindert hätte. Eine Strafbarkeit scheidet allerdings weder am Kriterium der objektiven Sorgfaltspflichtverletzung noch bei der Vorhersehbarkeit des Erfolges, sodass es des eingrenzenden Kriteriums auf der Ebene der objektiven Zurechnung bedarf. Nur so wird letztlich sichergestellt, dass der Erfolg tatsächlich „durch Fahrlässigkeit“ verursacht wurde, so wie das Gesetz es in § 222 StGB vorsieht.<sup>94</sup>

<sup>84</sup> Stefanopoulou, R&P 2020, 19 (23).

<sup>85</sup> In diesem Sinn auch Neubacher, JURA 2005, 857 (862). Diese Wertung steht der obigen Ablehnung einer generellen Garantenpflicht der Vollzugsleiter nicht entgegen, da es bei dieser um eine sich aus § 2 LJVollzG RP ergebende generelle und abstrakte Garantenpflicht gehen würde, während es hier um die konkrete Pflicht geht, Sorgfaltsanforderungen ordnungsgemäß zu erfüllen, um so den Schutz der Bevölkerung so gut wie möglich zu gewährleisten.

<sup>86</sup> So auch Henningsmeier/Kubink, Forum Strafvollzug 2019, 331 (333).

<sup>87</sup> Fischer (Fn. 8), § 15 Rn. 29.

<sup>88</sup> Schatz, NSStZ 2003, 581 (583).

<sup>89</sup> Zusammenfassung des Meinungsstreits und der Argumente bei Magnus, JuS 2015, 402 (404 f.).

<sup>90</sup> BGHSt 11, 1; Gropp/Sinn (Fn. 76), § 12 Rn. 88; Duttge, in: Erb/Schäfer (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 1, 4. Aufl. 2020, § 15 Rn. 181.

<sup>91</sup> Roxin, ZStW 74 (1962), 411.

<sup>92</sup> Kühl, in: Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. Aufl. 2018, § 15 Rn. 44; umfassend Roxin/Greco (Fn. 41), § 11 Rn. 88 ff.

<sup>93</sup> Kühl (Fn. 92), § 15 Rn. 44.

<sup>94</sup> Gropp/Sinn (Fn. 76), § 12 Rn. 88.

In Fällen, in denen die Sorgfaltspflichtverletzung darin besteht, dass aufgrund eines Beurteilungsfehlers eine schlichtweg nicht vertretbare Lockerungsentscheidung getroffen wurde, kommt es auf den Meinungsstreit nicht an. Hier kommen beide Theorien zu dem Ergebnis, dass ein Pflichtwidrigkeitszusammenhang vorliegt.

Auch nach der Vermeidbarkeitstheorie muss jedoch ermittelt werden, ob das pflichtgemäße Alternativverhalten den Erfolg verhindert hätte. Eine korrekte Vergleichshypothese zu bilden, in der das pflichtgemäße Alternativverhalten an die Stelle des sorgfaltswidrigen Handelns gesetzt wird, kann gerade auch in Bezug auf typische Vollzugssituationen schwierig sein.<sup>95</sup> Die Frage ist, welche hypothetischen Kausalverläufe berücksichtigt werden dürfen. Diese Frage hat der BGH in seinem Urteil über Lockerungen bei Unterbringungen in psychiatrischen Kliniken konkretisiert:<sup>96</sup> Das dieser Entscheidung zugrundeliegende Urteil des Landgerichts Potsdam hatte den Pflichtwidrigkeitszusammenhang abgelehnt, weil ein Untergebrachter zwar während eines (aufgrund einer im Ergebnis grob unververtretbaren Entscheidung) sorgfaltspflichtwidrig gewährten Urlaubs erhebliche Straftaten begangen hatte, er aber wegen der maroden Sicherungseinrichtungen der Klinik diese sowieso ohne besondere Schwierigkeiten durch einen Ausbruch hätte verlassen können.<sup>97</sup> Der BGH hob dieses Urteil auf<sup>98</sup> und führte aus, dass nicht jeder hypothetische Kausalverlauf hinzugedacht werden kann, um den Pflichtwidrigkeitszusammenhang zu unterbrechen. Durch sorgfaltsgemäßes Alternativverhalten ersetzt werden darf danach nur der dem Täter vorgeworfene Tatumstand. Darüber hinaus „darf von der konkreten Tatsituation nichts weggelassen, ihr nichts hinzugedacht und an ihr nichts verändert werden“.<sup>99</sup> Für den Pflichtwidrigkeitszusammenhang bei sorgfaltspflichtwidrigen Vollzugslockerungen bedeutet diese Rechtsprechung, dass nicht einfach Alternativverläufe hinzugedacht werden können, mit denen die Gefangenen auch ohne die Lockerungen aus der Anstalt entkommen wären. Dies gilt zumindest dann, wenn der alternative Kausalverlauf nur möglich, nicht aber sicher ist. In dem vom Landgericht Potsdam entschiedenen Fall wurde der gewaltsame Ausbruch des Untergebrachten nur vermutet.<sup>100</sup> Bei der Bildung eines hypothetischen Verlaufs bei pflichtgemäßem Verhalten (im zugrundeliegenden Fall der Untersagung des Ausgangs) dürfen nur solche alternative Verläufe hinzugedacht werden, die der konkreten Tatsituation zuzurechnen sind.<sup>101</sup> Im vorliegenden Fall hätte das hinzugedachte Geschehen (der Ausbruch) eine völlig andere autonome Willensbildung des Untergebrachten erfordert, deren Hinzudenken im Rahmen des Pflichtwidrigkeitszusammenhangs nicht

erlaubt ist.<sup>102</sup> Hinzugedacht werden darf mit anderen Worten nur ein (hypothetisches) pflichtgemäßes „Täterverhalten unter sonst gleichen Tatumständen“.<sup>103</sup> Die Frage ist damit, ob der Täter selbst bei rechtmäßigem Alternativverhalten den gleichen Erfolg verursacht hätte, wenn der restliche Tatablauf gleich geblieben wäre.<sup>104</sup> Unerheblich ist, ob Dritte (in diesem Fall der Untergebrachte) bei rechtmäßigem Alternativverhalten den Erfolg anderweitig verursacht hätten.

Im zugrundeliegenden Fall stellte der BGH zutreffend fest, dass mit der in Frage stehenden Ausgangsgewährung ein konkretes (weiteres) Risiko geschaffen wurde, das zu der Tatgeneigtheit des Untergebrachten noch hinzukam.<sup>105</sup> Das rechtmäßige Alternativverhalten, die Ausgangsversagung, hätte deshalb den konkreten Erfolg verhindert, sodass der Pflichtwidrigkeitszusammenhang bejaht wurde.

Es gibt keinen Grund für die Annahme, dass diese Wertungen für Straftaten Gefangener anlässlich von Vollzugslockerungen nicht ebenso gelten würden. In Fällen, in denen die Sorgfaltswidrigkeit in einer nicht vertretbaren Lockerungsentscheidung besteht, wird es deshalb wohl schwerlich zu einem Ausschluss des Pflichtwidrigkeitszusammenhangs kommen.

Wahrscheinlicher ist ein solcher Ausschluss hingegen bei Sorgfaltspflichtwidrigkeiten, die auf einer fehlenden Kontrolle von Weisungen beruhen. Hier ist im Rahmen der Prüfung des Pflichtwidrigkeitszusammenhangs zu fragen, ob die pflichtgemäße Kontrolle der Weisungen den Erfolg verhindert hätte. Wenn etwa einem suchtgefährdeten Gefangenen für seine (sorgfaltsgemäß erteilten) Lockerungen die Weisung erteilt wird, keinen Alkohol zu konsumieren, dann aber keine diesbezüglichen Kontrollen stattfinden und der Gefangene während der Lockerungen im Rausch einen anderen Menschen körperlich misshandelt, dann wäre sowohl nach der Vermeidbarkeitstheorie als auch nach der Risikoerhöhungstheorie der Pflichtwidrigkeitszusammenhang gegeben. Wenn aber in diesem Fall die Körperverletzung auch ohne Alkoholeinfluss stattgefunden hätte, hätte eine pflichtgemäße Alkoholkontrolle keine erfolgsrelevanten Auswirkungen gehabt, sodass der Zusammenhang mit der Sorgfaltspflichtverletzung fehlt – und damit der Pflichtwidrigkeitszusammenhang ausgeschlossen ist.

## VI. Fazit

Die obenstehenden Ausführungen haben gezeigt, an welchen Stellen der Fahrlässigkeitsprüfung die Weichen für die Strafbarkeit von Prognoseentscheidungen im Strafvollzug gestellt werden. Ganz maßgeblich geht es um die Wertung, ob eine Sorgfaltspflichtverletzung angenommen werden kann, ob der Erfolg vorhersehbar war und ob der Pflichtwidrigkeitszusammenhang unterbrochen wird.

<sup>95</sup> *Schatz*, NStZ 2003, 581 (583).

<sup>96</sup> BGHSt 49, 1 (für weitere Fundstellen siehe Fn. 4).

<sup>97</sup> LG Potsdam, Urteil v. 18.10.2002 – 23 KLs 1/02.

<sup>98</sup> BGH NStZ 2004, 151; zustimmend *Stefanopoulou*, R&P 2020, 19 (20 f.).

<sup>99</sup> BGH NStZ 2004, 151.

<sup>100</sup> *Stefanopoulou*, R&P 2020, 19 (20, dort Fn. 9).

<sup>101</sup> BGH JZ 2004, 975 (977).

<sup>102</sup> BGH JZ 2004, 975 (977); kritisch *Schatz*, NStZ 2003, 581 (584 f.); *Magnus*, JuS 2015, 402 f.

<sup>103</sup> *Magnus*, JuS 2015, 402 (403).

<sup>104</sup> So auch *Roxin*, StV 2004, 485 (486), in seiner Anmerkung zu BGH, Urt. v. 13.11.2003 – 5 StR 327/03.

<sup>105</sup> *Schatz*, NStZ 2003, 581 (586).

Herausfordernd wird die Bewertung insbesondere durch das Vorliegen unbestimmter Rechtsbegriffe und die Eröffnung von Ermessensspielräumen, denn diese erschweren klare Maßstäbe für die Definition des erlaubten Verhaltens. Andererseits sind sie alternativlos, da nur durch die Beurteilungsspielräume des Vollzugs der Vielfalt der unterschiedlichen Konstellationen im Zusammenhang mit diesen Entscheidungen Rechnung getragen werden kann und sichergestellt wird, dass diejenigen, die diese Konstellationen und das besondere System des Vollzugs am besten kennen, die Entscheidungen treffen. Durch das Zugeständnis von Beurteilungsspielräumen wird der Vollzugsleitung also ein Vertrauensvorschuss gewährt, der auch berücksichtigt, dass sie eine besondere gesellschaftliche Verantwortung übernimmt. Dieser Vertrauensvorschuss darf im Rahmen der Fahrlässigkeitsprüfung nicht konterkariert werden, indem im Fall von Straftaten während Lockerungen retrospektiv die im Ergebnis richtige Prognoseentscheidung als Maßstab für die Fahrlässigkeitsstrafbarkeit angelegt wird. Der BGH hat in seinem jüngsten Urteil diese Restriktionen bei der Fahrlässigkeitsprüfung verdeutlicht. Strafbarkeitsrisiken für die Vollzugsleiter bleiben aber weiterhin bestehen. Konkretisiert worden sind in erster Linie die Sorgfaltspflichten hinsichtlich der (formellen) Frage, welche Unterlagen im Entscheidungsverfahren beizuziehen sind. Unsicher bleibt hingegen, ab wann eine Lockerungsentscheidung als „unvertretbar“ angesehen werden muss oder wie Lockerungen generell zu überprüfen sind, damit keine Fahrlässigkeitsstrafbarkeit droht.

*Kaspar* hat vorgeschlagen, die Sorgfaltspflichten für Vollzugsleiter durch Verwaltungsvorschriften und Schulungen über die Einhaltung derselben zu konkretisieren.<sup>106</sup> Fraglich ist, ob hierdurch im Hinblick auf Strafbarkeitsrisiken wirklich etwas erreicht werden kann. Denn auch die Ausformulierung von Standards oder Verwaltungsvorschriften vermag die eigentliche Problematik nicht zu beheben, dass menschliches Verhalten auch mit den besten Mitteln nicht vorhersehbar ist und dass wir auch im 21. Jahrhundert – zum Glück – noch weit davon entfernt scheinen, sichere Vorhersagen über menschliches Verhalten in der Zukunft treffen zu können. Besser als die Illusion zu nähren, dass durch die richtige Anwendung von Vorschriften die Gefahren gänzlich ausgeschlossen werden könnten, scheint die Auseinandersetzung mit der Frage zu sein, wer die Risiken für während der Lockerungen begangene Straftaten zu tragen hat. Bei der Beantwortung dieser Frage darf nicht außer Acht gelassen werden, dass trotz spektakulärer Einzelfälle die Missbrauchsquoten anlässlich von Lockerungen sehr gering sind.<sup>107</sup> Diese empirische Erkenntnis rechtfertigt es, der Vollzugsleitung Beurteilungsspielräume zuzugestehen und eine Fahrlässigkeitsstrafbarkeit nur unter ganz besonderen Umständen zuzulassen. Eine solche Sichtweise hat der BGH in seiner bisherigen Rechtsprechung zur Strafbarkeit von Vollzugsleitern erfreulicherweise gefördert. Im Fall der Strafbarkeit des Arztes bei untergebrachten Patienten hat er die Berücksichtigung

von „ganz erheblichen Anforderungen bis an die Grenzen ihrer Leistungsfähigkeit“ angemahnt.<sup>108</sup> Auch im Fall der Strafbarkeitsüberprüfung von Vollzugsleitern darf nicht vergessen werden, dass diese durch das Spannungsverhältnis zwischen Sicherungs- und Resozialisierungsauftrag stark gefordert sind. Dieser Umstand sollte auch weiterhin durch eine restriktive Bewertung von Beurteilungsfehlern bei Öffnungs- und Lockerungsprognosen berücksichtigt werden. Zu Recht hat *Schöch* darauf hingewiesen, dass Urteile wie dasjenige des Landgerichts Limburg geeignet seien, das Entscheidungsverhalten der Verantwortlichen bei der Gewährung von vollzugsöffnenden Maßnahmen restriktiv zu beeinflussen.<sup>109</sup> Wie gezeigt, kann eine gründliche Beachtung der Fahrlässigkeitsdogmatik in Verbindung mit einer Berücksichtigung der interdisziplinären Prognoseforschung das Risiko solcher Verunsicherungen absenken.

---

<sup>106</sup> *Kaspar*, JZ 2020, 959 (964).

<sup>107</sup> *Laubenthal* (Fn. 13), Rn. 560 ff.; *Dünkel/Pruin/Beresnatzki/Treig*, NK 2018, 36.

---

<sup>108</sup> BGH StV 2004, 484 (485).

<sup>109</sup> *Schöch*, JR 2020, 518 (525).