

Monika Frommel

## Nachträgliche polizeiliche Sicherungsverwahrung – Geschichte eines bemerkenswerten Tabubruchs

Die verschärfte Sicherungsverwahrung ist verfassungsgemäß, nicht aber die nachträgliche polizeiliche Verwahrung von Strafgefangenen, die ihre Strafe bereits abgebußt haben und vom Strafgericht nicht zu Sicherungsverwahrung verurteilt worden waren. Dies entschied das Bundesverfassungsgericht am 6. 2. und am 10. 2. 2004. Der Sache nach knüpfen die mittlerweile nichtigen Polizeigesetze der Länder nämlich lediglich an die Anlasstat an, weswegen der Betroffene rechtskräftig verurteilt worden ist. Es liegt auf der Hand, dass sich eine solche nachträgliche Urteilskorrektur durch die Exekutive in einem Rechtsstaat von selbst verbietet und wundert sich lediglich über die Zähigkeit, mit der über Jahre an dieser abwegigen Idee festgehalten worden war. Erstaunlich waren auch die Stellungnahmen des Bundesjustizministeriums (sowohl unter der früheren wie der jetzigen Ministerin), wonach es angeblich den Ländern frei gestanden habe, derartige Unterbringungsgesetze zu schaffen. Zu erwarten ist nun eine neue Etappe des Kampfes um die Anforderungen an die Maßregel zur Sicherung.

### *Etappe 1: Schlechte Verlierer*

Wer es sich leisten kann, ein kriminalpolitisches Langzeitgedächtnis zu bilden, wundert sich über die Langlebigkeit von Schubladenentwürfen, die zunächst keine politische Mehrheit hinter sich hatten, die dann aber doch so nach und nach realisiert werden. Die Forderung nach einer im StGB geregelten nachträglichen Sicherungsverwahrung gehört zu diesen langlebigen Forderungen. Eigentlich hätte man meinen können, über ihr Ende sei bereits 1998 abschließend befunden worden. Damals schien es so, als habe man sich mit der Reform des Sexualstrafrechts im Januar 1998 auf einen gemeinsamen Nenner geeinigt. Aber kaum war der Text des neuen § 66 StGB ausgeliefert und eingeordnet, gab es schon die ersten Verschärfungswünsche. Die auf Initiative der damals noch konservativ geführten Bundesregierung erheblich erweiterte Sicherungsverwahrung für Ersttäter, die im Extremfall sogar lebenslange Verwahrung eines zum ersten Male Verurteilten vorsieht, reichte nach der verlorenen Wahl plötzlich nicht mehr. Der vordergründige Anlass: In einem Fall in Baden-Württemberg hätte ein »theapieresistenter« Inhaftierter entlassen werden müssen. Er wurde es nicht, sondern der Landtag verabschiedete ein Polizeigesetz, das seine nachträgliche Verwahrung ermöglichte (StrUBG Baden- Württemberg). Sie sollte auf Antrag der Strafvollzugsanstalt (Überprüfung durch das Strafvollstreckungsgericht) angeordnet und in der Strafvollzugsanstalt vollzogen werden, in welcher der Gefangene sich bereits befindet, wenn sich erst während des Strafvollzugs eine »negative Prognose« ergeben habe. Bayern, Sachsen, Sachsen-Anhalt folgten dem Beispiel Baden-Württembergs. *Der Umweg über das Landespolizeirecht* erfolgte wegen der fehlenden Mehrheit im Bundestag.

### *Etappe 2: ein erster Kompromiss, die sog. vorbehaltene Sicherungsverwahrung nach § 66 a StGB*

Im Jahre 2002 überzeugte diese Scheinlösung nicht einmal mehr alle konservativ regierten Länder. Wie soll sie auch funktionieren? Welche Strafvollzugsanstalt stellt

schon einen solchen Antrag, um einen schwierigen Insassen zu behalten, zumal dieser nun weiß, dass er es der Anstaltsleitung zu verdanken hat, dass er nicht entlassen wird, sondern weiter einsitzen muss. Nur wer schwarze Pädagogik praktizieren will, möchte auf diese Weise jedem »therapieresistenten« Insassen einen Strich durch die Rechnung machen und ihn dafür, dass er schlicht absitzen will, mit der Negativprognose »gefährlich, da nicht kooperativ« belegen. Wer pragmatisch denkt, sucht folglich selbst dann nach anderen Wegen, wenn er ansonsten seine Freude daran hat, der Bundesregierung zu zeigen, dass man sie sicherheitspolitisch jederzeit in Bedrängnis bringen kann.

So verwundert es nicht, dass sich am 26. 4. 2002 nach einer entsprechenden Mehrheit im Bundestag auch der Bundesrat (mittlerweile wieder mit einer konservativen Mehrheit ausgestattet) für den auf einen Antrag des Landes Hessen zurückzuführenden § 66 a StGB entschied (und damit eigentlich gegen die nachträgliche polizeiliche Verwahrung).

Aber die interessante Frage, ob das Landespolizeirecht weiterhin gelten soll, wurde ausgeklammert. Man beschränkte sich zunächst darauf, die Befugnisse des jeweiligen erkennenden Strafgerichts auszuweiten. Strafgerichte können seit August 2002 zu *Sicherungsverwahrung unter Vorbehalt* verurteilen, und zwar immer dann, *wenn die materiellen Voraussetzungen des § 66 StGB – Gefährlichkeit aufgrund eines sog. »Hangs« zur Begehung erheblicher Straftaten – nicht sicher feststehen*, so beschlossen vom Bundestag am 7. 6. 2002 – BT-Drs. 14/8586.

Im Unterschied zur nachträglichen Sicherungsverwahrung bleibt es bei der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung beim *Vorrang des erkennenden Gerichts*. Im Extremfall kann also *lebenslange Verwahrung unter Vorbehalt* vom erkennenden Gericht verhängt werden, mit der Möglichkeit der Revision. Aber die regelmäßige Überprüfung und Vollstreckung erfolgt im Beschlussverfahren (mit der weniger aufwendigen Beschwerdemöglichkeit).

Eigentlich hätten damit die Landesgesetze und die immer wieder neu eingebrachten Gesetzesinitiativen durch die mittlerweile ergangene Bundesgesetzgebung überholt sein müssen. Aber leider sahen dies weder die Justizministerin so noch die betroffenen Länder. Stattdessen verwies die Ministerin regelmäßig, wenn entsprechende Gesetzgebungsinitiativen auf Bundesebene anstehen, auf die angeblich nach wie vor gegebene Gesetzgebungskompetenz der Länder.

### *Etappe 3: verfassungsrechtliche Klärung*

Anhängig waren 5 Übergangsfälle. Die angerufenen Vollstreckungsgerichte hatten zwar hohe Anforderungen an die Voraussetzungen einer nachträglichen Verwahrung gestellt. Aber einige wenige Grenzfälle blieben dennoch übrig, so dass die Kompetenzfrage entschieden werden musste. Die Instanzgerichte waren alle der Ansicht des Justizministeriums gefolgt. Auch Revisionsgerichte, wie etwa das OLG Naumburg, das am 23. 4. 2002 in einem exemplarischen Fall die bislang strittige Frage entschieden hatte, ob die Länder überhaupt eine Gesetzgebungskompetenz für eine nachträgliche Sicherungsverwahrung haben. Es folgte der Ansicht von *Peglau*,<sup>1</sup> einem Mitarbeiter des Justizministeriums. Dieses hatte bereits 1999 an den Justizminister des Landes Baden-Württemberg, *Goll*, geschrieben, die Länder könnten aus Anlass der aktuellen Gefährlichkeit eines Straftentlassenen zur Gefahrenabwehr tätig werden. Daher legte das OLG die Frage nicht dem Bundesverfassungsgericht vor.<sup>2</sup> Auch die nächsten

<sup>1</sup> ZRP 2000, 147.

<sup>2</sup> Mitgeteilt von *Michael Alex*, Strafverteidiger 9/2002, 496.

Kritikpunkte, die etwa *Kinzig*<sup>3</sup> u. a. immer wieder vertreten, wonach schon die bisher praktizierte, 1998 und 2002 erweiterte Sicherungsverwahrung nicht vereinbar sei mit der EMRK, überzeugten weder die Oberlandesgerichte noch die Sachverständigen im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages. Im Gegenteil: Man war sich einig, dass der geltende § 66 und die neu zu schaffende vorbehaltene Sicherungsverwahrung insgesamt sinnvoll sei.<sup>4</sup> Das Bundesverfassungsgericht bestätigt diese Sicht nun in seinem ersten Urteil vom 6. 2. 2004. Die Gründe sind überzeugend, nicht minder überzeugen die der zweiten Entscheidung vom 10. 2. 2004.

Ein Nebeneinander von strafrechtlicher und polizeilicher Sicherungsverwahrung wäre nur denkbar, wenn es sich bei dieser schuldunabhängigen Maßnahme (so die seit 1904 herrschende Zweispurigkeit des deutschen Sanktionensystems) um eine Strafe handeln würde. Aber dies lässt sich weder historisch noch nach den verfassungsrechtlichen Standards des Grundgesetzes vertreten. Vor 1904 gab es auch in Deutschland die Doktrin der Sicherungsstrafe. Sie wurde bekanntlich von *Franz von Liszt* 1882 gefordert und löste einen Schulenstreit aus. Aber das sind Debatten aus vorkonstitutionellen Zeiten. Heute hat die Sicherungsverwahrung nichts mit einer tatschuld-angemessenen Reaktion auf eine zurechenbare Straftat zu tun, sondern ist *der Sache nach eine polizeiliche Maßnahme der Gefahrenabwehr*, die – wegen der seit Beginn des 20. Jahrhunderts überkommenen Zweispurigkeit des deutschen Sanktionensystems – aus guten, vorwiegend praktischen, aber auch rechtsstaatlichen Gründen von einem *Strafgericht* im Zusammenhang mit der Ahndung der Anlasstat verhängt und von den Vollstreckungsgerichten überprüft wird. Der Bund hat mit der 2002 neu eingeführten vorbehaltenen Sicherungsverwahrung (§ 66 a StGB) lediglich sein konkurrierendes Gesetzgebungsrecht gebraucht und damit aus meiner Sicht entweder die Zuständigkeit der Länder verdrängt oder erstmalig eine Rechtsgrundlage geschaffen.<sup>5</sup> Das neue Recht ist seit dem 28. 8. 2002 in Kraft, so daß es neben den von *Kinzig*<sup>6</sup> berichteten Übergangsfällen (zwei in Bayern, ein oder zwei Fälle in Sachsen-Anhalt) keine weiteren mehr geben wird. Vermutlich wird es auch keinen Bedarf für eine neue bundesgesetzliche Regel geben, obgleich diese bereits angekündigt worden ist. Meine Prognose: In Zukunft wird sich die Ansicht durchsetzen, dass die vorbehaltene Sicherungsverwahrung nach § 66 a StGB völlig ausreicht.

Vermutlich ist es die medial nicht mehr legitimierbare *niedrige Zahl*, welche die neue Sicherheitspolitik zu Fall bringen wird. Dies hat positive Seiten. Die Verhandlung vor dem Bundesverfassungsgericht könnte über die ursprünglich intendierte und die entschiedene Frage hinaus den derzeitigen Vollzug der Sicherungsverwahrung ganz allgemein verändern (diese Fragen dominierten auch bei der mündlichen Verhandlung am 22. 10. 2003). Denn der Ruf der Sicherungsverwahrung war nicht zuletzt wegen ihrer Vollstreckung nicht gerade der beste.

Wie wird es weitergehen? Prognosen leiden unter der Sprunghaftigkeit des kriminalpolitischen Klimas, das wie alle Wetterlagen wechselnd ist. Immerhin: Der politischen und medialen Beliebtheit des Themas entsprach schon lange keine justizielle Wirklichkeit mehr. Seit den 1980er Jahren pendeln die gerichtlichen Anordnungen pro Jahr zwischen 27 und 61. Trotz der Verschärfung im Jahre 1998 und der Erweiterung

3 *Kinzig*, Strafverteidiger 9/2002, S. 500 (m.w.N.).

4 Stellungnahmen der Sachverständigen des Rechtsausschusses vom 17. 4. 2002 zur vorbehaltenen Sicherungsverwahrung in BR-Drs. 219/02; vgl. ferner die früheren Stellungnahmen zu den kontroversen Entwürfen zur nachträglichen Sicherungsverwahrung (BT-Drs. 14/1125 und 14/6709) in der Sitzung des Rechtsausschusses im Januar 2002.

5 *Pieroth*, JZ 19/2002, S. 922 ff. vertritt die Ansicht, es habe nie eine Landeszuständigkeit gegeben (m.w.N. zur Gegenansicht). Ich modifiziere und gehe davon aus, dass spätestens mit der Schaffung des § 66 a StGB die Länder keine Gesetzgebungszuständigkeit mehr haben.

6 Wie Fn. 3.

auf Ersttäter (d. h. nicht Vorbestrafte mit mehreren schweren Gewaltstraftaten) erreicht die gegenwärtige Anordnungspraxis der Strafgerichte bei weitem nicht den Stand der 1950–60er Jahre (Höchststand 1968: 268). Die Bündelung von Voraussetzungen wie »Hang« zu Straftaten und eine daraus erwachsende besondere (durch Gutachter zu bestätigende) »Gefährlichkeit« wirkt in der Gegenwart als Bremse für eine diffuse gerichtliche Sicherheitspolitik. Zwar erwecken diese Begriffe kein Vertrauen, da sie aus der Zeit der Einführung der Sicherungsverwahrung im Jahre 1934 durch die Nationalsozialisten stammen, aber der jeweilige kriminalpolitische Kontext und die jeweilige Implementation ist so verschieden, dass es formalistisch wäre, diese Tradition als solche heranzuziehen, um ganz grundsätzlich Kritik zu üben an einer Politik der Verwahrung. Es kommt schon darauf an, welche Alternativen existieren und wie sie genutzt werden. Reserviert man dieses fragwürdige Instrument tatsächlich nur für Extremfälle, dann mag es als Kehrseite einer ansonsten praktizierten Vermeidung stationärer Unterbringung eine Randexistenz führen.<sup>7</sup>

#### *Etappe 4: Reform der Vollstreckung der Sicherungsverwahrung?*

Der Streit um die nachträgliche Sicherungsverwahrung gibt der Politik nun die seit langem von liberalen Kriminalpolitikern erhoffte Gelegenheit, über den Vollzug dieser Maßregel gründlich nachzudenken. Ist der Vollzug der Sicherungsverwahrung im Gefängnis (Stichwort: Etikettenschwindel) künftig hinnehmbar?

#### *Was bedeutet die 2002 Gesetz gewordene vorbehaltene Sicherungsverwahrung?*

Zunächst einmal verändert die Vorbehaltslösung die *Entscheidungssituation des erkennenden Gerichts*. Es muss nun nicht mehr (mit Hilfe eines Sachverständigen) prognostizieren, ob der Verurteilte zum Entlassungszeitpunkt noch »gefährlich« sein wird aufgrund eines »Hangs« zu schweren Straftaten (übersetzen wir die aus dem 19. Jahrhundert stammende, 1934 wieder verwendete Doktrin des »Hanges« mit »schwerer Persönlichkeitsstörung«). Das Gericht kann es vielmehr bei der Drohung belassen und abwarten. Seit dem 27. 12. 2003 gilt dies sogar für Heranwachsende, die nach allgemeinem Strafrecht verurteilt worden sind. Hat der Verurteilte seine (nicht im Wege der Restaussetzung aussetzbare) Haftzeit abgesessen, prüft im Unterschied zu den allseits kritisierten Landespolizeigesetzen das Vollstreckungsgericht, ob die vom erkennenden Gericht ausgesprochene Drohung umgesetzt wird. Beantragt wird die Verwahrung nicht durch die Vollzugseinrichtung, sondern die Umsetzung des richterlichen Vorbehalts wird routinemäßig durch die Staatsanwaltschaft (Vollstreckungsbehörde) geprüft, wenn die Strafrestausssetzung ansteht (dies regelt § 36 Abs. 2 StrVollstrO).

*Es ist daher anzunehmen, dass die erkennenden Gerichte etwas häufiger den Vorbehalt aussprechen, da die Wahrscheinlichkeit, dass der Gefangene dann kooperativer sein wird, steigt und damit auch die Vermeidung der Vollstreckung der angedrohten Verwahrung.*

Außerdem ist zu erwarten, dass das *Angebot an verhaltensändernden Programmen* und die Erfahrung der Therapeuten mit dieser heterogenen Gefangenengruppe steigen wird und somit auch die Wahrscheinlichkeit, dass die Hilfs- und Therapieangebote des für Sexualstraftäter vorgesehenen verbesserten Behandlungsvollzuges

<sup>7</sup> Meint man aber, ausgerechnet der Sicherungsgedanke sei ein sinnvoller Strafzweck, kann es heikel werden, vgl. hierzu *Frommel*, KJ 1995, 226–276.

(so die Regelung der 2003 für die Länder verbindlichen sozialtherapeutischen Abteilungen nach § 9 StVollzG) angenommen werden. Ein Strafgefangener, der unter Vorbehalt steht, ist eher zur Kooperation bereit. Das Interesse der Bundesländer, Skandale zu vermeiden, könnte die Angebote verbessern. Sollte dies realistisch sein, was wir nur vermuten können, wäre der ansonsten zu leichte Weg in die Dauerverwahrung nicht mehr so attraktiv wie Kritiker es vermuten. Aber begründete Aussagen lassen sich erst machen, wenn das interne und externe Angebot (ich spreche bewusst nicht in erster Linie von Therapie) verbessert ist. Erst dann wird sich zeigen, ob Therapie bei dieser Gruppe eine erfolversprechende Karte ist und ob ein Etikett wie »therapieresistent« Sinn macht. Vermutlich hätten wir die Debatte um vorbehaltene und nachträgliche Sicherungsverwahrung nicht gehabt und würden auch künftig von derartigen Debatten verschont werden, wenn Politiker und Journalisten nicht mit dieser Metapher medial beruhigen bzw. die jeweilige Regierung vorführen wollten. So warten wir ab, dass die Fernsehgerichte gehäuft Sicherungsverwahrung verhängen, während die echten RichterInnen bei ihrer Skepsis bleiben und das Bundesverfassungsgericht eine gründliche Revision der Praxis der Verwahrung erzwingt. Letzteres ist schon deshalb nötig, weil seit dem 27. 12. 2004 Sicherungsverwahrung auch bei Heranwachsenden möglich ist.

## Ralf Frassek Juristenausbildung im Nationalsozialismus\*

Mehr als bei jedem anderen Studienfach spiegeln sich in der Juristenausbildung die staatlichen und gesellschaftlichen Verhältnisse einer Epoche wider. Besonders verlockend ist es deshalb für einen totalitären Machthaber, »das Pferd von hinten aufzuzäumen« und über eine gezielte Steuerung der Juristenausbildung Staat und Gesellschaft noch konsequenter nach seinen eigenen politischen Vorgaben zu formen. Im Folgenden werden die Mittel und Wege skizziert, die während des Nationalsozialismus eingesetzt wurden, um Jurastudenten zu »deutschen Rechtswahrern« auszubilden.

### *I. Ausbildung, Politik und Privatrecht*

Die heute in ganz Deutschland praktizierte Form der Juristenausbildung folgt im Wesentlichen immer noch dem im 19. Jahrhundert für Preußen entwickelten Modell. Diese Form der Juristenausbildung hat sich damit, trotz aller sie bis zum heutigen Tag begleitenden intensiven Reformdiskussionen,<sup>1</sup> nicht nur als sehr erfolgreich, sondern auch als sehr beständig erwiesen.<sup>2</sup> Größere Modifikationen der sonst eher an Be-

\* Der Aufsatz knüpft an den vom Autor am 23. 9. 1998 auf dem 32. Deutschen Rechtshistorikertag in Regensburg im Rahmen der von Prof. Dr. Joachim Rückert geleiteten Sektion Zeitgeschichte gehaltenen Vortrag, s. Sav ZRG (germ. Abt.) 117.

1 Auf drei deutschen Juristentagen (1873, 1878 und 1900) wurde vor etwa einhundert Jahren ebenso über die Juristenausbildung diskutiert wie im Jahre 1998 auf dem 62. Deutschen Juristentag in Bremen. – Zur Reformdiskussion liegt nun die wertvolle Arbeit von Lübrig, Die Diskussion über die Reform der Juristenausbildung von 1945 bis 1995, Frankfurt a. M. u. a. 1997, vor, deren zeitlicher Rahmen weiter gespannt ist, als der Titel vermuten lässt.

2 Einen knappen, treffenden Überblick gibt Hattenbauer, Juristenausbildung – Geschichte und Probleme, JuS 1989, S. 513 ff. Eingehend zur Herausbildung der preußischen Zweiphasenausbildung Ebert, Normie-