

Ein (verspäteter?) Vorschlag zur Reform der Sicherungsverwahrung

Vorbemerkung

Am 1.1.2011 ist das vom Deutschen Bundestag am 2.12.2010 verabschiedete und – nachdem der Bundesrat am 17.12.2010 auf eine Anrufung des Vermittlungsausschusses verzichtet hat – am 22.12.2010 ausgefertigte „Gesetz zur Neuordnung des Rechts der Sicherungsverwahrung und zu begleitenden Regelungen“ in Kraft getreten (BGBl. I S. 2300). Damit ist die kriminalpolitische Debatte, die auch in den Medien ein breites Echo gefunden hat, zunächst einmal beendet (Roma locuta causa finita) – ob die zu erwartenden weiteren Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts und des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte den Gesetzgeber zwingen werden, die Reform der Sicherungsverwahrung erneut zu reformieren, wird man abwarten müssen.

Ausgelöst worden war die Debatte durch die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 17.12.2009, derzufolge die nachträgliche Verlängerung der Höchstdauer der ersten Unterbringung in der Sicherungsverwahrung gegen das Freiheitsrecht (Artikel 5 Absatz 1 EMRK) und das strafrechtliche Rückwirkungsverbot (Artikel 7 Absatz 1 EMRK) verstößt. Durch dieses Urteil sah sich der Gesetzgeber vor die Notwendigkeit gestellt, diese Maßregel einer Revision zu unterziehen.

Nachdem das Bundesministerium der Justiz am 30.6.2010 einen Diskussionsentwurf für ein „Gesetz zur Neuordnung des Rechts der Sicherungsverwahrung und zur Stärkung der Führungsaufsicht“ vorgelegt und das Bundeskabinett am 20.10.2010 die Reform der Sicherungsverwahrung beschlossen hatte, brachten die Fraktionen der CDU/CSU und FDP am 26.10.2010 im Deutschen Bundestag den Entwurf für ein „Gesetz zur Neuordnung des Rechts der Sicherungsverwahrung und zu begleitenden Regelungen“ (BT-Drucksache 17/3403) ein, der sich im Wesentlichen auf den Diskussionsentwurf des Bundesministeriums der Justiz stützt, darüber hinaus jedoch auch den Entwurf für ein „Gesetz zur Therapie und Unterbringung psychisch gestörter Gewalttäter“ (Therapieunterbringungsgesetz) enthält. Inzwischen ist der Entwurf Gesetz geworden. Der hier vorgelegte Beitrag enthält ebenfalls Vorschläge zur Reform der Sicherungsverwahrung, die aber über die bisher diskutierten und nunmehr beschlossenen Gesetzesänderungen hinausgehen und den Versuch darstellen, die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung stärker in das Gesamtkonzept der Maßregeln der Besserung und Sicherung einzubinden. Die Gefährlichkeit eines Gewalt- oder Sexualtäters – so die zentrale These des Beitrags – zeigt sich in den von ihm begangenen Taten, nicht in seinem Verhalten im Vollzug.

1. Problemstellung und Zielvorgabe

Das Urteil des EGMR vom 17.12.2009¹ – rechtskräftig seit dem 10.5.2010² – hat über die konkrete Entscheidung und deren mögliche Folgen hinaus³ die Maßregel der Sicherungsverwahrung erneut ins Blickfeld der Öffentlichkeit gerückt und eine breite Diskussion in der Fachwelt wie auch in den Medien ausgelöst. Gegenstand der vorliegenden Abhandlung sollen dabei nicht die konventionswidrige Fortsetzung der Vollstreckung der Sicherungsverwahrung in den sogenannten „Altfällen“ sein,⁴ wohl aber die Konsequenzen der Entscheidung des EGMR für das Gesamtsystem der Sicherungsverwahrung.⁵

Die Maßregel der Sicherungsverwahrung steht nicht erst seit der Entscheidung des EGMR vom 17.12.2009 in der Kritik, vielmehr war sie seit ihrer Einführung im Jahre 1933 umstritten.⁶ Hatte der Gesetzgeber im 2. Strafrechtsreformgesetz vom 4.7.1969 in § 65 StGB⁷ für persönlichkeitsgestörte rückfallgefährdete Straftäter noch die Unterbringung in einer sozialtherapeutischen Anstalt als Maßregel vorgesehen⁸ und hatte Kinzig in seiner grundlegenden theoretischen und empirischen Bestandsaufnahme „Die Sicherungsverwahrung auf dem Prüfstand“ 1996 noch angeregt, die ungelösten Probleme dieser Maßregel zum Anlass zu nehmen, „es einmal mit einem Sanktionenrecht *ohne*

1 EGMR-Beschwerde Nr. 19359/04.

2 Ein aus 5 Richtern bestehender Ausschuss des EGMR hat in seiner Sitzung vom 10.5.2010 den Antrag der Deutschen Bundesregierung vom 16.3.2010 auf Verweisung der Beschwerdesache M. gegen Deutschland an die Große Kammer abgelehnt, damit ist das Kammerurteil vom 17.12.2009 rechtskräftig (Artikel 44 EMRK).

3 So hat das OLG Frankfurt a.M. in seinem Beschluss vom 24.6.2010 – 3 Ws 485/10 entschieden, dass gemäß § 2 Absatz 6 StGB i.V.m. Artikel 7 Absatz 1 Satz 2 EMRK für die gegen den Untergebrachten angeordnete Sicherungsverwahrung nicht § 67 d Absatz 3 Satz 1 n.F., sondern die zur Tatzeit geltende Regelung des § 67 d Absatz 1 Satz 1 StGB a.F. anzuwenden sei, und angeordnet, dass M. – der auch Beschwerdeführer im Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht (Beschluss vom 5.2.2004 – 2 BvR 2029/01) und im Verfahren vor dem EGMR (Urteil vom 17.12.2009 – Beschwerde Nr. 19359/04) war – unverzüglich auf freien Fuß zu setzen ist. Anders das OLG Nürnberg in seinem Beschluss vom 4.8.2010 (1 Ws 404/10): Über die Fortdauer der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung sei auch in „Altfällen“ (Anordnung wegen einer Tat vor dem 31.1.1998) gemäß § 67 d Absatz 3 Satz 1 StGB n.F. zu entscheiden, das Urteil des EGMR vom 17.12.2009 verstoße gegen Artikel 2 Absatz 2 GG, weil es die grundgesetzlich geschützten und vom Untergebrachten bedrohten Rechte potentieller Opfer gänzlich aus dem Blick verliere; das OLG Nürnberg hat daher die Sache gemäß § 121 Absatz 1 Nr.2, Absatz 2 Nr.3 GVG i.d.F. des Vierten Gesetzes zur Änderung des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 24.7.2010 (BGBl. I 976) dem BGH zur Entscheidung vorgelegt.

4 Vgl. hierzu Radtke, H. Konventionswidrigkeit des Vollzugs erstmaliger Sicherungsverwahrung nach Ablauf der früheren Höchstfrist?, NSTz 2010, S. 537.

5 Vgl. hierzu Kinzig, J. Das Recht der Sicherungsverwahrung nach dem Urteil des EGMR in Sachen M. gegen Deutschland, NSTz 2010, S. 233.

6 Kinzig, J. Die Sicherungsverwahrung auf dem Prüfstand, 1996, S. 2.

7 Die Bestimmung ist in der Folge jedoch nicht umgesetzt worden, ihr Inkrafttreten wurde mehrfach verschoben, schließlich wurde sie mit dem Gesetz zur Änderung des Strafvollzugsgesetzes vom 20.12.1984 ganz aufgehoben.

8 Davon übrig geblieben ist dann nur die sog. Vollzugslösung (§ 9 StVollzG): Sozialtherapie im Rahmen des Strafvollzugs.

Sicherungsverwahrung zu versuchen“,⁹ so setzte Ende der 90er-Jahre – ausgelöst durch mehrere spektakuläre Gewaltverbrechen an Kindern – eine gegenläufige kriminalpolitische Entwicklung ein, die am 26.1.1998 zur Verabschiedung des Gesetzes zur Bekämpfung von Sexualdelikten und anderen gefährlichen Straftaten führte.¹⁰ Durch dieses Gesetz wurden die Möglichkeiten für die Anordnung der Unterbringung rückfallgefährdeter Gewalt- und Sexualtäter in der Sicherungsverwahrung im Erkenntnisverfahren erweitert und die Höchstfrist für die Dauer der ersten Unterbringung – zehn Jahre – aufgehoben. Eine weitere Ausdehnung des Anwendungsbereichs der Sicherungsverwahrung erfolgte durch das Gesetz zur Einführung der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung vom 21.8.2002,¹¹ das Gesetz zur Änderung der Vorschriften über die Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung und die Änderung anderer Vorschriften vom 27.12.2003,¹² das Gesetz zur Einführung der nachträglichen Sicherungsverwahrung vom 23.7.2004,¹³ das Gesetz zur Reform der Führungsaufsicht und zur Änderung der Vorschriften über die nachträgliche Sicherungsverwahrung vom 22.3.2007¹⁴ und zuletzt das Gesetz zur Einführung der nachträglichen Sicherungsverwahrung bei Verurteilungen nach Jugendstrafrecht vom 12.7.2008.¹⁵

Der EGMR hat nunmehr entschieden, dass die nachträgliche Verlängerung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung über die zur Tatzeit geltende Höchstfrist hinaus gegen Artikel 5 Absatz 1 (Recht auf Freiheit und Sicherheit) und Artikel 7 Absatz 1 (keine Strafe ohne Gesetz) der EMRK verstößt. Der Gerichtshof stellte zunächst klar, dass die Sicherungsverwahrung des Beschwerdeführers M. vor Ablauf der Zehnjahresfrist als „Freiheitsentzug nach Verurteilung durch ein zuständiges Gericht“ i.S.v. Artikel 5 Absatz 1 lit. a EMRK gedeckt gewesen sei, dass die Fortdauer der Unterbringung über diesen Zeitpunkt hinaus jedoch nur durch die im Jahre 1998 erfolgte Gesetzesänderung möglich geworden sei, so dass es am erforderlichen Kausalzusammenhang zwischen der Verurteilung und der über zehn Jahre andauernden Sicherungsverwahrung fehle.¹⁶ Darüber hinaus sieht der Gerichtshof in der Aufhebung der Höchstfrist für „Altfälle“ einen Verstoß gegen das strafrechtliche Rückwirkungsverbot nach Artikel 7 Absatz 1 EMRK, wobei er sich auf die Überlegung stützt, dass die Sicherungsverwahrung genauso wie eine Freiheitsstrafe Entzug der Freiheit bedeute, wie diese in Gefängnissen vollzogen werde und nach den Bestimmungen des Strafvollzugsgesetzes wie eine Strafe dem doppelten Zweck diene, die Allgemeinheit zu schützen und den Verwahrten auf ein verantwortliches Leben in Freiheit vorzubereiten, und damit dem Strafvollzug gleichzusetzen sei.¹⁷

9 Wie Fn. 6 S. 600.

10 BGBl. I 1998 S. 160.

11 BGBl. I 2002 S. 3344.

12 BGBl. I 2003 S. 3007.

13 BGBl. I 2004 S. 1838.

14 BGBl. I 2007 S. 513.

15 BGBl. I 2008 S. 1212.

16 Urteil des EGMR vom 17.12.2009 in der Sache M. gegen Deutschland (Beschwerde 19359/04) § 100.

17 Wie Fn. 16 §§ 117-133

Das hatte das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung vom 5.2.2004¹⁸ unter dem Blickwinkel von Artikel 103 GG noch anders gesehen und die Beschwerde des M. gegen die Entscheidungen der Vollstreckungsgerichte¹⁹ zurückgewiesen. Es war der Auffassung, dass der Anwendungsbereich von Artikel 103 Absatz 2 GG auf staatliche Maßnahmen beschränkt sei, die eine missbilligende hoheitliche Reaktion auf ein rechtswidriges, schuldhaftes Verhalten darstellen und wegen dieses Verhaltens ein Übel verhängen, das dem Schuldausgleich diene, während für die Anordnung, Ausgestaltung und zeitliche Dauer der Maßregel allein die in der Tat bzw. in den Taten zutage getretene Gefährlichkeit des Täters bestimmend sei. Der Wegfall der Höchstfrist für eine erstmalig angeordnete Sicherungsverwahrung und die Anwendbarkeit auf Straftäter, bei denen die Sicherungsverwahrung vor Verkündung und Inkrafttreten der Neuordnung des § 67 d Absatz 3 – i.V.m. Artikel 1 a Absatz 3 EGStGB – angeordnet und noch nicht erledigt war, stehe in Einklang mit dem rechtsstaatlichen Vertrauensschutzgebot (Artikel 2 Absatz 2 i.V.m. Artikel 20 Absatz 3 GG). Ohne eine Einbeziehung der „Altfälle“ – so das Bundesverfassungsgericht – hätte das gesetzgeberische Ziel eines möglichst umfassenden Schutzes vor drohenden schwersten Rückfalltaten als gefährlich eingeschätzt – und deshalb bereits untergebrachter – Gewalt- und Sexualtäter nicht erreicht werden können.²⁰ Am 22.12.2009 hat das Bundesverfassungsgericht in einem gleich gelagerten Fall den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung eines in der Sicherungsverwahrung Untergebrachten auf sofortige Entlassung abgelehnt und die Entscheidung mit dem überwiegenden Sicherheitsbedürfnis der Allgemeinheit gegenüber dem Freiheitsrecht des Beschwerdeführers begründet.²¹

In einer ersten Reaktion auf die Entscheidung des EGMR vom 10.5.2010, durch die das Urteil vom 17.12.2009 Rechtskraft erlangt hat, warnte die Bundesjustizministerin am 11.5.2010 vor unnötigem „Alarmismus“ und mahnte eine differenzierte Debatte über Folgen und Perspektiven des Urteils an.²² Am 30.6.2010 legte sie einen Diskussionsentwurf ihres Hauses für ein „Gesetz zur Neuordnung des Rechts der Sicherungsverwahrung und zur Stärkung der Führungsaufsicht“ vor.²³ Im Wesentlichen werden dabei folgende Änderungen vorgeschlagen: Konsolidierung der primären Sicherungsverwahrung (§ 66 StGB), Ausbau der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung (§ 66 a StGB), Beschränkung der nachträglichen Sicherungsverwahrung (§ 66 b StGB) und Ergänzung der Weisungsmöglichkeiten im Rahmen der Führungsaufsicht um die Anweisung, die für eine elektronische Überwachung des jeweiligen Aufenthaltsortes erforderliche technische Einrichtung (sogenannte „elektronische Fußfessel“) ständig mit sich zu führen.²⁴ Darüber hinaus soll das gesetzgeberische Konzept um ein „Gesetz zur Therapie und Unterbringung psychisch gestörter Gewalttäter“ (Therapieunterbringungsge-

18 BVerfGE 109, 133 ff.

19 Beschluss des OLG Frankfurt a.M. vom 26.10.2001 – 3 Ws 543 u. 544/01; Beschluss des LG Marburg vom 10.4.2001 – 7 StVK 50 u. 51/01.

20 Wie Fn. 18.

21 BVerfG Beschluss vom 22.12.2009 – 2 BvR 2365/09.

22 Pressemitteilung des BMJ vom 11.5.2010 – <http://www.bmj.bund.de>, Stand 17.03.2011.

23 http://www.bdr-online.de/images/stories/recht/2010-07-28_ia1_diske_sv_-und_fa_rein.pdf, Stand 17.03.2011.

24 Wie Fn. 23.

setz) erweitert werden.²⁵ Dieses Gesetz soll diejenigen Fälle erfassen, in denen infolge des Urteils des EGMR vom 17.12.2009 weiterhin als gefährlich eingestufte Straftäter aus der Sicherungsverwahrung entlassen werden müssen oder bereits entlassen wurden.²⁶ Die Änderungen sollen dabei nur für „Neufälle“ (also nach Inkrafttreten der Neuregelung begangene Anlasstaten) gelten, für davor begangene Taten soll es bei der bisherigen Rechtslage verbleiben.²⁷ Voraussetzung für eine Unterbringung soll das Vorliegen einer psychischen Störung und einer daraus resultierenden Gefährlichkeit des Verurteilten sein.²⁸

Der nachfolgend vorgestellte Entwurf zur Neuregelung der Maßregel der Sicherungsverwahrung unternimmt den Versuch, bezüglich einer bestimmten eng eingegrenzten Tätergruppe – der im engeren Sinn nicht kranken, jedoch persönlichkeitsgestörten oder sexuell devianten Gewalt- und Sexualtäter – einen Weg zwischen dem berechtigten Interesse der Allgemeinheit, vor gefährlichen Tätern geschützt zu werden, und dem Freiheitsrecht des von der Maßregel Betroffenen zu finden. Wie wir für rückfallgefährdete psychisch kranke Täter die Möglichkeit der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (§ 63 StGB) und für rückfallgefährdete suchtkranke Täter die Möglichkeit der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (§ 64 StGB) benötigen – dies wird offensichtlich von niemandem ernstlich in Zweifel gezogen –, so benötigen wir für den oben genannten Täterkreis eine gesicherte, ebenfalls behandlungsorientierte Einrichtung, wobei nicht entscheidend ist, ob wir sie Sicherungsverwahrung oder Sicherungsunterbringung nennen.²⁹ Dringend erforderlich ist jedoch, auch diese Form der Unterbringung so auszugestalten, dass sie die Chance einer Wiedereingliederung der Täter in die Gesellschaft nicht zunichte macht, sondern ihnen hilft, mit ihren Persönlichkeitsdefiziten oder ihrer sexuellen Orientierung in einer Weise umzugehen, dass es nicht zu einem Rückfall kommt. Offen bleibt dabei allerdings die Frage, wie mit unbehandelbaren oder behandlungsunwilligen Tätern umzugehen ist. Keinesfalls darf sich der Vollzug der Unterbringung in der bloßen Verwahrung erschöpfen, wie es allerdings in der vollzuglichen Praxis noch weithin geschieht.³⁰ Zu bedenken ist in diesem Zusammenhang auch, dass sich der Vollzug der Maßregel der Sicherungsverwahrung –

25 <http://www.beck.de/rsw/shop/default.asp?sessionid=29625BF53DE142F8962F-F30E19266101&docid=309727>, Stand 17.03.2011.

26 Wie Fn. 25.

27 Wie Fn. 25.

28 Wie Fn. 25.

29 Der Empfehlung von Kinzig in seiner 1996 erschienenen Untersuchung „Die Sicherungsverwahrung auf dem Prüfstand“, die nach wie vor ungelösten Probleme dieser Maßregel zum Anlass zu nehmen, „es einmal mit einem Sanktionenrecht *ohne* Sicherungsverwahrung zu versuchen“ (S. 600), vermag sich der Verfasser dieses Beitrags aus den oben genannten Gründen nicht anzuschließen. Offenbar sieht es inzwischen auch Kinzig etwas anders, wenn er in seinem unlängst veröffentlichten Beitrag „Das Recht der Sicherungsverwahrung nach dem Urteil des EGMR in Sachen M. gegen Deutschland“ (NStZ 2010, S. 233 ff.) schreibt, „die Vorgaben des EGMR weisen einen klaren Weg: Zur Rückkehr zur bis Ende der 90er-Jahre über Jahrzehnte allein existierenden traditionellen Sicherungsverwahrung nach § 66 StGB. Diese Form der Sicherungsverwahrung sollte unter Beibehaltung hoher formeller Hürden auf Sexual- und Gewalttäter konzentriert werden“ (S. 239).

30 Vgl. hierzu die aktuelle Studie von Bartsch, T. „Sicherungsverwahrung – Recht, Vollzug, aktuelle Probleme“ 2010.

anders als der Vollzug der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus oder in einer Entziehungsanstalt – an den Vollzug der Freiheitsstrafe anschließt, mithin zu einer Kumulierung des Freiheitsentzugs führt, was in der Regel die Hilfsbedürftigkeit des von dieser Maßregel Betroffenen erhöht und die Notwendigkeit von Eingliederungsmaßnahmen noch verstärkt.³¹ Ziel der hier vorgeschlagenen Änderungen der Bestimmungen über die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung ist ein dreifaches: angestrebt werden eine Begrenzung des für die Sicherungsverwahrung in Betracht kommenden Täterkreises, eine Differenzierung zwischen krankhaften – krankhaft i. S. d. vier Eingangsmerkmale des § 20 StGB – und nicht krankhaften psychischen Störungen oder Störungen der sexuellen Präferenz und damit verbunden ein Verzicht auf den Begriff des Hangs in § 66 StGB sowie eine Konzentration des Zeitpunkts der Anordnung auf das Erkenntnisverfahren und zwar unter Wegfall sowohl der vorbehaltenen als auch der nachträglichen Unterbringung. Darüber hinaus soll auf bestehende Defizite in der Vollzugspraxis reagiert werden.

II. Vorschläge zur Änderung der Bestimmungen über die Sicherungsverwahrung

§ 66 Unterbringung in der Sicherungsverwahrung.

(1) Wird jemand wegen eines Verbrechens gegen das Leben, die persönliche Freiheit, die körperliche Unversehrtheit, die sexuelle Selbstbestimmung oder wegen vorsätzlichen Vollrauschs, wenn die im Vollrausch begangene Tat eine der vorgenannten ist, zu einer Freiheitsstrafe von mindestens drei Jahren verurteilt, so ordnet das Gericht neben der Strafe die Sicherungsverwahrung an, wenn

1. der Täter wegen einer oder mehrerer der genannten Taten, die er vor der neuen Tat begangen hat, bereits einmal zu einer Freiheitsstrafe von mindestens drei Jahren verurteilt worden ist,

2. er wegen einer oder mehrerer dieser Taten vor der neuen Tat für die Zeit von mindestens zwei Jahren Freiheitsstrafe verbüßt oder sich im Vollzug einer freiheitsentziehenden Maßregel der Besserung und Sicherung befunden hat,

3. die Gesamtwürdigung des Täters und der von ihm begangenen Taten ergibt, dass infolge einer nicht krankhaften Persönlichkeitsstörung oder sexuellen Devianz die Gefahr besteht, dass er erneut eine derartige Tat begeht, durch die das Opfer körperlich oder seelisch schwer geschädigt wird und er deshalb für die Allgemeinheit gefährlich ist und

4. sowohl die begangenen als auch die drohenden Taten Ausdruck (Symptom) dieser Störung sind.

(2) Hat jemand zwei oder mehr der in Absatz 1 genannten Taten begangen, durch die er jeweils Freiheitsstrafe von mindestens drei Jahren verwirkt hat, und wird er wegen einer oder mehrerer dieser Taten zu Freiheitsstrafe von mindestens fünf Jahren verurteilt, so ordnet das Gericht unter den in Absatz 1 Nummer 3 und 4 bezeichneten Voraussetzungen neben der Freiheitsstrafe die Sicherungsverwahrung auch ohne frühere Verurteilung oder Freiheitsentziehung (Absatz 1 Nummer 1 und 2) an.

(3) Absatz 3 entfällt.

31 So OLG Hamm B1StrVollzk 94 Heft 1, S. 3.

(4) ¹Im Sinne des Absatzes 1 gilt eine Verurteilung zu Gesamtstrafe als eine einzige Verurteilung. ²Ist Untersuchungshaft oder ein anderer Freiheitsentzug auf die Freiheitsstrafe angerechnet, so gilt sie als verbüßte Strafe im Sinne des Absatzes 1 Nummer 2. ³Eine frühere Tat bleibt außer Betracht, wenn zwischen ihr und der folgenden Tat mehr als fünf Jahre verstrichen sind. ⁴In die Frist wird die Zeit nicht eingerechnet, in welcher der Täter auf behördliche Anordnung in einer Anstalt verwahrt worden ist. ⁵Eine Tat, die außerhalb des räumlichen Geltungsbereichs dieses Gesetzes abgeurteilt worden ist, steht einer innerhalb dieses Gesetzes abgeurteilten Tat gleich, wenn sie nach deutschem Strafrecht eine Tat der in Absatz 1 bezeichneten Art wäre.

§ 66 a Vorbehalt der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung – wird ersatzlos gestrichen.

§ 66 b Nachträgliche Anordnung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung – wird ersatzlos gestrichen.

§ 67 a Überweisung in den Vollzug einer anderen Maßregel

Nach Absatz 1 wird folgender neuer Absatz 2 eingefügt:

(2) Stellt sich während der Vollstreckung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus heraus, dass der die Schuldfähigkeit ausschließende oder erheblich vermindernde krankhafte Zustand nicht oder nicht mehr besteht, so kann das Gericht nachträglich die Überweisung des Untergebrachten in den Vollzug der Sicherungsverwahrung anordnen, wenn

1. die Unterbringung des Betroffenen nach § 63 wegen mehrerer der in § 66 Absatz 1 genannten Straftaten angeordnet wurde oder wenn der Betroffene wegen einer oder mehrerer solcher Taten, die er vor der zur Unterbringung nach § 63 führenden Tat begangen hat, schon einmal zu Freiheitsstrafe von mindestens drei Jahren verurteilt oder in einem psychiatrischen Krankenhaus untergebracht worden war und

2. die Gesamtwürdigung des Betroffenen, seiner Taten und ergänzend seiner Entwicklung während des Vollzuges der Maßregel ergibt, dass aufgrund einer nicht krankhaften Persönlichkeitsstörung oder sexuellen Devianz die Gefahr besteht, dass er erneut eine derartige Tat begeht, durch welche das Opfer körperlich oder seelisch schwer geschädigt wird und er deshalb für die Allgemeinheit gefährlich ist.

Aus den bisherigen Absätzen 2 bis 4 werden die Absätze 3 bis 5. In Absatz 3 Satz 1 werden die Wörter „nach den Absätzen 1 und 2“ durch die Wörter „nach den Absätzen 1 und 3“ und in Satz 2 die Wörter „Eine Entscheidung nach Absatz 2“ durch die Wörter „Eine Entscheidung nach Absatz 3“ ersetzt. In Absatz 4 Satz 2 werden die Wörter „im Falle des Absatzes 2“ durch die Wörter „im Falle des Absatzes 3“ und die Wörter „für eine Entscheidung nach Absatz 3 Satz 2“ durch die Wörter „für eine Entscheidung nach Absatz 4 Satz 2“ ersetzt.

§ 67 d Dauer der Unterbringung

Absatz 3 wird wie folgt geändert:

(3) Sind zehn Jahre der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung vollzogen worden, so erklärt das Gericht die Maßregel für erledigt, wenn nicht nach wie vor die Gefahr besteht, dass der Untergebrachte infolge der bei ihm festgestellten nicht krankhaften

Persönlichkeitsstörung oder sexuellen Devianz erneut eine der in § 66 Absatz 1 genannten Taten begeht, durch welche das Opfer körperlich oder seelisch schwer geschädigt wird, und er deshalb für die Allgemeinheit gefährlich ist.

§ 67 e Überprüfung

Absatz 2 wird wie folgt geändert:

Die Fristen betragen bei der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt sechs Monate und bei der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus und in der Sicherungsverwahrung ein Jahr.

§ 67 h Befristete Wiederinvollzugsetzung; Krisenintervention

Absatz 1 Satz 1 wird wie folgt geändert:

Während der Dauer der Führungsaufsicht kann das Gericht die ausgesetzte Unterbringung nach § 63, 64 oder 66 für die Dauer von höchstens drei Monaten wieder in Vollzug setzen, wenn eine akute Verschlechterung des Zustands der aus der Unterbringung entlassenen Person oder ein Rückfall in ihr Suchtverhalten oder in frühere Verhaltensweisen, die Ausfluss ihrer Persönlichkeitsstörung oder sexuellen Devianz sind, eingetreten ist und die Maßnahme erforderlich ist, um einen Widerruf nach § 67 g zu vermeiden.

§ 68 b Weisungen

Absatz 1 Satz 1 wird durch folgende Nummer 12 ergänzt:

12. die für eine elektronische Überwachung ihres Aufenthaltsorts erforderlichen technischen Mittel ständig in betriebsbereitem Zustand bei sich zu führen und deren Funktionsfähigkeit nicht zu beeinträchtigen.

Dem Satz 1 wird folgender Satz 2 angefügt:

Eine Weisung nach Satz 1 Nummer 12 ist nur zulässig wenn

1. die Führungsaufsicht aufgrund der vollständigen Vollstreckung einer Freiheitsstrafe oder Gesamtfreiheitsstrafe von mindestens drei Jahren oder aufgrund einer erledigten Maßregel eingetreten ist,

2. die Freiheitsstrafe oder Gesamtfreiheitsstrafe oder die Unterbringung wegen einer oder mehrerer Straftaten der in § 66 Absatz 1 Satz 1 genannten Art verhängt oder angeordnet wurde,

3. die Gefahr besteht, dass die verurteilte Person weitere Taten der in § 66 Absatz 1 genannten Art begehen wird und

4. die Weisung erforderlich erscheint, um die verurteilte Person durch die Möglichkeit der Datenverwertung nach § 463 a Absatz 4 Satz 2 der Strafprozessordnung, insbesondere durch die Überwachung der Erfüllung einer nach § 68 b Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 oder 2 auferlegten Weisung von der Begehung weiterer Straftaten der in § 66 Absatz 1 Satz 1 genannten Art abzuhalten.

§ 7 JGG Maßregeln der Besserung und Sicherung – Die Absätze 2 bis 4 werden aufgehoben.

§ 106 JGG Minderung des allgemeinen Strafrechts für Heranwachsende; Sicherungsverwahrung

Absatz 3 wird wie folgt geändert:

(3) Neben der Strafe darf Sicherungsverwahrung angeordnet werden, wenn die Voraussetzungen des § 66 Absatz 1 oder 2 des Strafgesetzbuches vorliegen und wenn durch die Anlasstat(en) das Opfer körperlich oder seelisch schwer geschädigt worden ist und der Täter deshalb für die Allgemeinheit gefährlich ist.

Absatz 4 wird wie folgt geändert:

(4) ¹Wird neben der Strafe die Sicherungsverwahrung angeordnet, so ordnet das Gericht an, dass die Strafe in einer sozialtherapeutischen Anstalt zu vollziehen ist, es sei denn, dass die Resozialisierung des Täters dadurch nicht besser gefördert werden kann. ²Diese Anordnung kann auch nachträglich erfolgen. ³Solange der Vollzug in einer sozialtherapeutischen Anstalt noch nicht angeordnet oder der Gefangene noch nicht in eine sozialtherapeutische Anstalt verlegt worden ist, ist darüber jeweils nach sechs Monaten neu zu entscheiden. ⁴Für die nachträglichen Anordnungen nach Satz 2 und 3 ist die Strafvollstreckungskammer zuständig.

Absatz 5 wird aufgehoben.

Absatz 6 wird wie folgt neu gefasst:

(6) Stellt sich während der Vollstreckung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus heraus, dass der die Schuldfähigkeit ausschließende oder erheblich vermindernde krankhafte Zustand nicht oder nicht mehr besteht, so kann das Gericht unter den Voraussetzungen des § 67 a Absatz 2 des Strafgesetzbuchs nachträglich die Überweisung des Untergebrachten in den Vollzug der Sicherungsverwahrung anordnen.

Absatz 7 wird aufgehoben.

Artikel 316 e EGStGB Übergangsvorschrift zum Gesetz zur Neuordnung des Rechts der Sicherungsverwahrung und zu begleitenden Regelungen.

(1) Die Vorschriften über die Sicherungsverwahrung in der Fassung des Gesetzes zur Neuordnung des Rechts der Sicherungsverwahrung und zu begleitenden Regelungen vom ... (Datum des Inkrafttretens des Gesetzes) sind auch dann anzuwenden, wenn die Tat oder die Taten, derentwegen die Sicherungsverwahrung angeordnet werden soll, vor dem ... (Datum des Inkrafttretens des Gesetzes) begangen worden sind, sofern nicht das bisherige Recht das mildere Gesetz ist.

Absatz 2 entfällt.

(3) ¹Eine nach § 66 des Strafgesetzbuchs vor dem ... (Datum des Inkrafttretens des Gesetzes) rechtskräftig angeordnete Sicherungsverwahrung erklärt das Gericht für erledigt, wenn die Anordnung ausschließlich auf Taten beruht, die nach § 66 des Strafgesetzbuchs in der seit dem ... (Datum des Inkrafttretens des Gesetzes) nicht mehr Grundlage für eine solche Anordnung sein können. ²Das Gericht kann, soweit dies zur Durchführung von Entlassungsvorbereitungen geboten ist, als Zeitpunkt der Erledigung spätestens den ... (Datum sechs Monate nach Inkrafttreten des Gesetzes) festlegen. ³Zuständig für die Entscheidungen nach Satz 1 und 2 ist die Strafvollstreckungskammer. ⁴Für das Verfahren ist § 454 Absatz 1, 3 und 4 der Strafprozessordnung entsprechend anzuwenden; die Vollstreckungsbehörde übersendet die Akten unverzüglich an die Staatsanwaltschaft des zuständigen Gerichts, die diese umgehend dem Gericht zur

Entscheidung vorlegt. ⁵Mit der Entlassung aus dem Vollzug tritt Führungsaufsicht ein.³²

§ 275 a StPO Entscheidung über die im Urteil vorbehaltene oder die nachträgliche Sicherungsverwahrung – Die Vorschrift wird ersatzlos gestrichen.

*§ 129 StVollzG Ziel der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung*³³

Folgender Absatz 2 wird angefügt:

¹Den Untergebrachten sollen verstärkt sozialtherapeutische wie auch psychotherapeutische Behandlungsmaßnahmen angeboten werden. ²Die Vollzugsbehörde ist verpflichtet, auf eine Stärkung der Behandlungsmotivation der Untergebrachten hinzuwirken. ³Die freie Entscheidung der Untergebrachten, ob sie derartige Behandlungsangebote annehmen oder ablehnen, wird davon nicht berührt.

III. Begründung der Änderungsvorschläge

Im Hinblick auf den weitreichenden Eingriff in das Freiheitsrecht der von der Anordnung der Sicherungsverwahrung Betroffenen durch die kumulative Vollstreckung von Freiheitsstrafe und anschließender Sicherungsverwahrung – ohne die Möglichkeit, die Zeit des Vollzugs der Maßregel auf die Strafe anzurechnen, wie es § 67 Absatz 4 für die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus und in einer Entziehungsanstalt vorsieht – erscheint es geboten, den Kreis der Täter, bei denen die Anordnung der Sicherungsverwahrung in Betracht kommt, deutlich einzugrenzen. Das sieht zwar auch das Gesetz zur Neuordnung des Rechts der Sicherungsverwahrung und zu begleitenden Regelungen³⁴ vor, jedoch ist es auf halbem Wege stehen geblieben. Dieser Einwand wird auch vom Deutschen Richterbund in seiner Stellungnahme vom 8.11.2010³⁵ und vom Strafrechtsausschuss des Deutschen Anwaltsvereins in seiner Stellungnahme vom Oktober 2010³⁶ erhoben. Insbesondere gerügt werden die Aufnahme aller der im 28. Abschnitt des StGB aufgeführten „gemeingefährlichen Straftaten“ in den für die Sicherungsverwahrung in Betracht kommenden Täterkreis, die undifferenzierte Aufnahme aller Tatbestände mit einer Strafandrohung im Höchstmaß von mindestens zehn Jahren (u.a. die schweren Begehungsformen der Eigentums-, Vermögens- und Betäubungsmitteldelikte) und die Einbeziehung drohender wirtschaftlicher Schäden im Hinblick auf die Gefährlichkeit des Täters für die Allgemeinheit. Kinzig geht in seiner Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und FDP³⁷ noch deutlich wei-

32 Auf Artikel 5 des Gesetzes zur Neuordnung des Rechts der Sicherungsverwahrung und zu begleitenden Regelungen (Gesetz zur Therapie und Unterbringung psychisch gestörter Gewalttäter) wird in Abschnitt III dieses Beitrags (Begründung der Änderungsvorschläge) eingegangen.

33 In der jeweiligen Fassung der Strafvollzugsgesetze der Länder, die das bundeseinheitliche Strafvollzugsgesetz in Folge der Föderalismusreform – bedauerlicherweise – abgelöst haben.

34 BT-Drucksache 17/3403 in der elektronischen Vorabfassung.

35 <http://www.juris.de/jportal...>, Stand 17.03.2011.

36 Stellungnahme Nr.60/2010 unter www.anwaltverein.de, Stand 17.03.2011.

37 <http://www.jura.uni-tuebingen.de> (vorbereitende Stellungnahme zur Anhörung vor dem Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages am 10.11.2010 in Berlin).

ter: Er plädiert für wirkliche Konzentration der Sicherungsverwahrung auf Gewalt- und Sexualtäter, Verzicht auf die vorbehaltene wie auch die nachträgliche Sicherungsverwahrung – und zwar mit sofortiger Wirkung –, Aufgabe des Vorhabens zur Schaffung eines Therapieunterbringungsgesetzes, Einhaltung des vom Bundesverfassungsgericht bereits im Jahre 2004 eingeforderten Abstandsgebots zwischen dem Vollzug der Strafe und dem Vollzug der Sicherungsverwahrung sowie Verstärkung des Angebots an Einrichtungen des betreuten Wohnens, die in der Lage sind, Sicherungsverwahrte nach der Entlassung aufzunehmen und bei ihren Bemühungen, sich in Freiheit zurecht zu finden, zu unterstützen.

Auch nach Auffassung des Verfassers dieses Beitrags sollte eine Eingrenzung des Täterkreises zum Einen hinsichtlich der Art des Delikts (Gewalt- und Sexualdelikte, soweit es sich um Verbrechen im Sinne von § 12 StGB handelt) und zum Anderen hinsichtlich der Höhe der Anlassstrafe wie auch der bereits verhängten Strafe (§ 66 Absatz 1) – jeweils mindestens *drei* Jahre – erfolgen und bei einer Anordnung nach § 66 Absatz 2 muss der Täter durch die begangenen Taten jeweils Freiheitsstrafe von mindestens *drei* Jahren verwirkt haben und wegen einer oder mehrerer dieser Taten zu Freiheitsstrafe von mindestens *fünf* Jahren verurteilt worden sein. Allerdings sollten bei einer Anordnung nach § 66 Absatz 1 *eine* Vorverurteilung (und Vollstreckung) und bei einer Anordnung nach § 66 Absatz 2 *zwei* Taten, die gemeinsam abgeurteilt werden, ausreichen,³⁸ sofern auch die übrigen Voraussetzungen dieser Vorschrift vorliegen. Bei sämtlichen Straftaten, die zur Begründung der Anordnung herangezogen werden, muss es sich um einschlägige Taten handeln.

Die Unterscheidung zwischen obligatorischer und fakultativer Anordnung der Unterbringung sollte entfallen, da sie sich aus dem Zweck der Maßregeln als Maßnahmen der Gefahrenabwehr nicht herleiten lässt. Eine Differenzierung zwischen der Unterbringung psychisch kranker oder schwer gestörter und deshalb für die Allgemeinheit gefährlicher Täter in einem psychiatrischen Krankenhaus – hier *muss* gemäß § 63 die Unterbringung angeordnet werden – und der Unterbringung nicht kranker persönlichkeitsgestörter oder sexuell devianter rückfallgefährdeter und deshalb für die Allgemeinheit gefährlicher Täter in der Sicherungsverwahrung – hier *kann* in den Fällen des § 66 Absatz 2 und 3 in der derzeit geltenden wie auch in der neuen Fassung die Unterbringung angeordnet werden – ist insoweit sachlich nicht geboten. Die Regelung des § 67 c Absatz 1 lässt genügend Raum, die Entscheidung aus dem Erkenntnisverfahren erneut auf den Prüfstand zu stellen und gegebenenfalls die Vollstreckung der Unterbringung bereits vor dem Ende des Vollzugs der Freiheitsstrafe zur Bewährung auszusetzen. § 66 Absatz 3 der geltenden Fassung kann entfallen, weil die dort genannten Voraussetzungen für die Anordnung der Unterbringung bereits durch Absatz 1 und 2 des hier vorgestellten Änderungsvorschlags erfasst werden.

Den in den Jahren 2002 und 2004 in das Strafgesetzbuch eingefügten Bestimmungen über die vorbehaltene und die nachträgliche Sicherungsverwahrung liegt die Fehleinschätzung des Gesetzgebers zugrunde, dass das wahre Ausmaß der Gefährlichkeit eines Straftäters möglicherweise erst während oder am Ende des Strafvollzugs erkennbar wird. Das Ausmaß der Gefährlichkeit eines Täters zeigt sich in den von ihm begangenen Taten und kann – sorgfältige und sachkundige Befunderhebung vorausgesetzt – in aller

38 So ja auch bereits in der seit 31.1.1998 geltenden Fassung von § 66 Absatz 3.

Regel bereits zum Zeitpunkt der Hauptverhandlung im Erkenntnisverfahren festgestellt werden. Mangelnde Therapiebereitschaft, negatives Verhalten im Vollzug sowie fehlender oder problematischer Empfangsraum im Falle der Entlassung – gemeint sind hier das Fehlen realistischer Zukunftspläne, problematische Wohnverhältnisse, keine Aussicht auf Arbeit, fehlende oder instabile soziale Bindungen, Rückkehr in pathogene Familienverhältnisse, fortdauernde Kontakte zu kriminell affizierten Personen oder Personengruppen – vermögen Gefährlichkeit nicht zu begründen, allenfalls zu bestätigen. Dessen ungeachtet kann der Vollzug natürlich positive Veränderungen bewirken, die dann – jedenfalls in der Regel – zu einer deutlichen Verminderung des Rückfallrisikos führen. Der ohnehin aus verfassungsrechtlicher Sicht wie auch aus Sicht der EMRK höchst problematischen nachträglichen Anordnung der Sicherungsverwahrung – sei es nach Vorbehalt im Erkenntnisverfahren (§ 66 a), sei es als selbständige Anordnung (§ 66 b) – bedarf es daher nicht. Wenn Maßregeln – bei entsprechender Auslegung des Artikel 103 Absatz 3 GG – ausschließlich im Erkenntnisverfahren angeordnet werden dürfen, dann weiß der Verurteilte auch, was auf ihn zukommt bzw. zukommen kann. Bei einem stärker auf Behandlung ausgerichteten Strafvollzug – Ausbau der Sozialtherapie – verbleibt ihm die Chance, durch Wahrnehmung der Behandlungsangebote darauf hinzuarbeiten, dass der Zweck der Maßregel die Unterbringung nicht mehr erfordert (§ 67 c Absatz 1). Sollte der Verurteilte hingegen während des Strafvollzugs – sei es in der Haftanstalt, sei es unter Missbrauch einer Vollzugslockerung – eine neue einschlägige Straftat begehen und im Ausgangsverfahren keine Sicherungsverwahrung angeordnet worden sein, so wird das für die Aburteilung dieser Tat zuständige Gericht zu prüfen haben, ob neben der Verhängung einer Freiheitsstrafe nunmehr die Anordnung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung angezeigt ist.

Stellt sich im Verlaufe des Vollzugs der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus nach § 63 heraus, dass die Voraussetzungen hierfür nicht oder nicht mehr vorliegen, so erklärt das Gericht die Maßregel für erledigt (§ 67 d Absatz 6 Satz 1). In den Fällen, bei denen trotz Wegfalls der krankhaften psychischen Störung die Gefährlichkeit des Täters weiterhin bejaht wird, sieht § 66 Absatz 3 der geltenden Fassung die Möglichkeit vor, unter bestimmten – dort näher bezeichneten – Voraussetzungen die nachträgliche Unterbringung in der Sicherungsverwahrung anzuordnen.³⁹

Hier bietet sich eine – wie sich zeigen wird – bessere und vor allem sinnvollere Lösung über die Vorschrift zur Überweisungsmöglichkeit in den Vollzug einer anderen Maßregel (§ 67 a) an. Zwar sieht § 67 a Absatz 2 Satz 1 nur die Überweisung von der Sicherungsverwahrung in die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus oder in einer Entziehungsanstalt vor, nicht jedoch den umgekehrten Weg, jedoch ist nicht

39 Vgl. hierzu Baltzer, U. Der Fall G. – zur Diskussion über die nachträgliche Sicherungsverwahrung nach Erledigung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus. R&P 2008 Heft 3, S. 146 ff. Siehe zu dieser Fallkonstellation jedoch die Entscheidung des BGH, Beschluss vom 12.5.2010 – 4 StR 577/09, hier hat der BGH – unter Hinweis auf die Entscheidung des EGMR vom 17.12.2009 – entschieden, dass § 66 b Absatz 3 gemäß § 2 Absatz 6 StGB i.V.m. Artikel 7 Absatz 1 Satz 2 EMRK nicht auf Taten anwendbar sei, die vor dem Inkrafttreten dieser Bestimmung begangen worden sind, während das BVerfG – unter Berufung auf die überragenden Interessen des Gemeinwohls – noch am 5.8.2009 (2 BvR 2098/08 und 2 BvR 2633/08) entschieden hatte, dass § 66 b Absatz 3 nicht gegen Artikel 2 Absatz 2 Satz 2 GG verstößt.

einzusehen, warum nicht auch dieser Weg gangbar sein sollte, zumal auf diese Weise das zweistufige Verfahren – zweimalige Begutachtung und zwei Gerichtsentscheidungen (durch das Vollstreckungsgericht nach § 67 d Absatz 6 und durch das erkennende Gericht nach § 66 b Absatz 3) – vereinfacht und sich widersprechende Gutachten oder auch Entscheidungen zur Frage fortdauernder Gefährlichkeit und ihrer Ursachen vermieden werden könnten.⁴⁰

Der Begriff des Hangs in § 66 ist seit jeher umstritten. Vom Bundesgerichtshof wird der Hang in ständiger Rechtsprechung als eine „auf charakterlicher Anlage beruhende oder durch Übung erworbene intensive Neigung zu Rechtsbrüchen“ definiert.⁴¹ Das Bundesverfassungsgericht sieht in ihm eines unter mehreren „limitierenden Merkmalen“, welches in einer Art Gesamtschau der Verhältnismäßigkeit in Abhängigkeit vom Gewicht der vom Täter begangenen und der von ihm drohenden Straftaten festzustellen sei.⁴² Dem wird in der Literatur entgegengehalten, dass es weder der Gesetzgeber beabsichtigt, noch die Rechtsprechung verstanden habe, dem Hang eine eigenständige Bedeutung zuzumessen.⁴³ Letztlich beinhalte er – nahezu zirkelschlüssig – nicht mehr als eine vor allem aus der bisherigen kriminellen Karriere des Täters hergeleitete Prognose weiterer krimineller Auffälligkeit.⁴⁴ Von Seiten der forensischen Psychiatrie wird darauf hingewiesen, dass es fragwürdig sei, einen gewissermaßen „normalen Hang“ zur Begehung von Straftaten von einem auf psychopathologischen Ursachen beruhenden Zustand zu unterscheiden, und dass ein empirisch fundiertes Substrat des Hangs aus psychowissenschaftlicher Sicht nicht existiere.⁴⁵

Auf den Begriff des Hangs als Voraussetzung für die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung sollte daher verzichtet werden und statt dessen auf eine nicht krankhafte Persönlichkeitsstörung oder sexuelle Devianz abgestellt werden, die in ursächlichem Zusammenhang mit den begangenen wie auch mit den drohenden Straftaten stehen. Dem liegt die Annahme zugrunde, dass gerade die wiederholte Begehung von Gewalt- und Sexualdelikten häufig auf derartige Persönlichkeitsdefizite zurückgeht.⁴⁶ Es handelt sich hierbei um Persönlichkeits- und Verhaltensstörungen, die in den bekannten Diagnosemanualen ICD-10 und DSM IV-R beschrieben werden und die dem Eingangsmerkmal der (schweren) anderen seelischen Abartigkeit in § 20 zugeordnet werden (beispielhaft seien hier genannt: dissoziale Persönlichkeitsstörung, emotional instabile Persönlichkeit vom impulsiven Typus, völliger Mangel an Empathie, multiple Störungen der Sexualpräferenz), die aber nicht den Schweregrad erreichen, der die Feststellung einer erheblichen Verminderung der Steuerungsfähigkeit zulässt, und damit auch keinen

40 Leygraf, Die Entwicklung der Rechtsprechung zur nachträglichen Sicherungsverwahrung. Forensische Psychiatrie, Psychologie, Kriminologie Bd. 4 Heft 1 2010, S. 3 ff. (8).

41 BGH NStZ 2000/578; 2002/537; 2005/265.

42 BVerfG NJW 2006/ 3438.

43 Kinzig, J. Die Sicherungsverwahrung auf dem Prüfstand (1996), S. 108.

44 Schüler-Springorum, H. SV ohne Hang? MschrKrim 1989, 149.

45 Rasch, W./Konrad, N. Forensische Psychiatrie. 3. Auflage (2009), S. 134. Vgl. zur Hangproblematik auch Habermeyer, E. Die Maßregel der Sicherungsverwahrung – Forensisch-psychiatrische Bedeutung, Untersuchungsbefunde und Abgrenzung zur Maßregel gemäß § 63 StGB (2008), S. 13 ff.

46 Die Annahme beruht auf den Erfahrungen des Verfassers dieses Beitrags aus mehr als 20 Jahren richterlicher Tätigkeit in einer Schwurgerichtskammer und einer Strafvollstreckungskammer, allerdings ohne dass überprüfbare empirische Daten mitgeteilt werden können.

krankhaften Zustand darstellen, der Voraussetzung für die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus nach § 63 ist. Eine Differenzierung nach dem Schweregrad der psychischen Beeinträchtigung erscheint daher angezeigt, schafft sie doch die Möglichkeit, dass der psychiatrisch-psychologische Sachverständige bei der Begutachtung auf das Instrumentarium seiner Wissenschaft zurückgreifen kann.

Es wird dabei nicht übersehen, dass eine Kriminalprognose – als Grundlage für die Einschätzung der Gefährlichkeit des Täters für die Allgemeinheit – immer auch mit Unsicherheitsfaktoren verbunden ist, weil die Vielzahl der Situationen, in die der Täter – wieder in Freiheit entlassen – geraten kann, und die Vielzahl seiner Reaktionsmöglichkeiten in bestimmten Situationen kaum vorhersehbar sind. Gegenstand der Prognose ist jedoch nicht die konkrete Entscheidung des Betreffenden, sich in einer bestimmten Situation so und nicht anders zu verhalten, sondern dessen Persönlichkeit als Verhaltensmuster und Reaktionsbasis.⁴⁷ Damit besteht die eigentliche Kriminalprognose in der Fortschreibung der „individuellen Handlungstheorie der Kriminalität einer bestimmten Person nach den Prinzipien der spezifischen Entwicklungsdynamik ihrer Persönlichkeit und ihres bisher erreichten Entwicklungsstandes“.⁴⁸ Die Verlässlichkeit von Kriminalprognosen hängt damit weitgehend von einer sorgfältigen und sachkundigen Befunderhebung ab.⁴⁹

Die Möglichkeit zur Krisenintervention während der Dauer der Führungsaufsicht durch befristete Wiedereinvolzugsetzung der zur Bewährung ausgesetzten Maßregel (§ 67 h) sollte sich auch auf die Sicherungsverwahrung erstrecken. Auch hier ist denkbar, dass das Verhalten des bedingt aus der Sicherungsverwahrung entlassenen Täters den Schluss auf eine Verschlechterung der Prognose zulässt. Wenn es sich hier auch nicht um die Verschlechterung des „Zustands“ (bei Entlassung aus einem psychiatrischen Krankenhaus) oder einen „Rückfall in das Suchtverhalten“ (bei Entlassung aus einer Entziehungsanstalt) handelt, so kann eine solche Krisenintervention zur Vermeidung eines drohenden Widerrufs der Aussetzung (§ 67 g) auch bei dem Täterkreis der Sicherungsverwahrten durchaus sinnvoll sein. Sinnvoll wäre eine solche Maßnahme allerdings nur dann, wenn das auffällige Verhalten des Täters nach seiner Entlassung, das einen einschlägigen Rückfall immerhin möglich erscheinen lässt, im Vollzug thematisiert und bearbeitet werden könnte. Das führt wieder zu der Überlegung zurück, dass sich der Vollzug der Sicherungsverwahrung nicht – wie der seinerzeit gewählte Begriff vermuten lässt – in der bloßen Verwahrung erschöpfen darf.

Die im Entwurf der Fraktionen der CDU/CSU und der FDP und in dem jetzt im Bundestag verabschiedeten „Gesetz zur Neuregelung des Rechts der Sicherungsverwahrung und zu begleitenden Regelungen“ vorgesehene Erweiterung des Weisungskatalogs im Rahmen der Führungsaufsicht (§ 68 b) um die Weisung, eine „elektronische Fußfessel“ zu tragen (§ 68 b Absatz 1 Satz 1 Nummer 12) könnte sich als durchaus sinnvolle Maßnahme erweisen, die zum Einen in geeigneten Fällen die Aussetzung der Unterbringung erleichtert und zum Anderen der Vermeidung eines sonst drohenden Widerrufs der Aussetzung der Unterbringung dient. Die Erfahrungen, die bisher – insbesondere in

47 Frisch, W./Vogt, T. Prognoseentscheidungen in der strafrechtlichen Praxis. Schriftenreihe Deutsche Strafverteidiger Bd. 3 (1994), S. 72 ff.

48 Konrad, N. Die psychiatrisch-psychologische Begutachtung im Strafverfahren. Unveröffentlichtes Manuskript der Niedersächsischen Psychiatrie Akademie Königslutter (2010), S. 114.

49 Bötticher, A. et al Mindestanforderungen für Prognosegutachten. NStZ 2006, S. 537.

Hessen⁵⁰ – mit dieser Überwachungsmaßnahme gemacht wurden – und zwar sowohl als Auflage bei der Aussetzung des Vollzugs eines Haftbefehls als auch als Weisung im Rahmen einer Strafaussetzung oder Reststrafenaussetzung zur Bewährung und als Weisung innerhalb einer Führungsaufsicht – sind durchaus als positiv zu bewerten.⁵¹ Die Voraussetzungen, die der Entwurf für die Zulässigkeit einer solchen Weisung normiert (§ 68 b Absatz 1 Satz 2 Nummer 1 bis 4), erscheinen sachgerecht und wahren den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.⁵² Nicht zuletzt kann diese Weisung auch der Strukturierung des Tagesablaufs der sich auf freiem Fuß befindenden Täter wie auch – wenn auch wohl nur sehr eingeschränkt⁵³ – dem Schutz potentieller Opfer dienen. Man wird die weiteren praktischen Erfahrungen mit dieser Maßnahme abwarten müssen, um ihre Effizienz im Umgang mit Gewalt- und Sexualtätern beurteilen zu können.

Wenn die Anordnung der nachträglichen Unterbringung in der Sicherungsverwahrung – sei es nach einem im Erkenntnisverfahren ausgesprochenen Vorbehalt, sei es als eigenständige Anordnung nach Vollstreckung der Freiheitsstrafe – verfassungsrechtlich oder nach den Grundsätzen der EMRK für bedenklich gehalten werden sollte, so können auch die Regelungen des § 106 Absatz 3 bis 6 JGG für nach allgemeinem Strafrecht verurteilte Heranwachsende sowie des § 7 Absatz 2 bis 4 JGG für nach Jugendstrafrecht verurteilte Jugendliche und Heranwachsende keinen Bestand haben. Auch hier gilt – und zwar noch verstärkt – das zu §§ 66 a, 66 b Gesagte: Die Gefährlichkeit eines Gewalt- oder Sexualtäters – darauf ist nochmals mit Nachdruck hinzuweisen – zeigt sich nicht im Vollzug, sondern in den von ihm begangenen Taten und seinen im Erkenntnisverfahren festgestellten Persönlichkeitsdefiziten.

Andererseits muss es jedoch möglich sein – was nach der gegenwärtigen Rechtslage wie auch nach Inkrafttreten der beschlossenen Neuregelungen – nicht der Fall ist bzw. der Fall sein wird – bei erkennbar gewordener Rückfallgefahr auch bei zur Tatzeit 18- bis 20-jährigen Tätern, sofern auf sie das allgemeine Strafrecht angewendet wird, unter den in § 66 Absatz 1 und 2 der hier vorgeschlagenen Fassung genannten Voraussetzungen die Sicherungsverwahrung bereits im Erkenntnisverfahren anzuordnen. Diese Überlegungen sind jedoch auf Täter, die nach Jugendstrafrecht verurteilt werden, nicht übertragbar. Hier bestehen erhebliche Zweifel, ob bei Jugendlichen oder Heranwachsenden, die zum Tatzeitpunkt in ihrer geistig-seelischen Entwicklung einem Jugendlichen gleichzustellen waren, die Diagnose einer Persönlichkeitsstörung oder einer sexuellen Devianz überhaupt schon gestellt werden kann, hier wäre es zutreffender, von Entwicklungsstörung zu sprechen, und das gilt auch für die Manifestation abweichenden sexuellen Verhaltens. Eine Anordnung der Unterbringung von Jugendlichen oder Heranwachsenden, die nach ihrer Entwicklung einem Jugendlichen gleichzustellen sind, in der Sicherungsverwahrung muss ausgeschlossen bleiben und zwar auch dann, wenn sie im Verlauf des Vollzugs der Jugendstrafe erwachsen geworden sind.

50 Vgl. hierzu Fünfsinn, H. Elektronische Fußfessel und Prävention – ein Widerspruch? In: Kerner, H.-J. u. Marks, E. (Hrsg.) Internetdokumentation des Deutschen Präventionstages 2010 in Hannover. www.praeventionstag.de/Dokumentation.cms/1049, Stand 17.03.2011.

51 Wie Fn. 50.

52 Die Bezugnahme auf Straftaten der in § 66 Absatz 3 Satz 1 genannten Art wäre in dem hier vorgelegten Reformvorschlag durch eine Bezugnahme auf Straftaten der in § 66 Absatz 1 genannten Art zu ersetzen.

53 Überwacht werden kann nur, wo der Proband sich aufhält, nicht, was er tut.

Die hier vorgeschlagene Regelung, in den Fällen des § 66 b Absatz 3 in Verbindung mit § 67 d Absatz 6 anstelle der nachträglichen Anordnung der Sicherungsverwahrung eine Überweisung in den Vollzug dieser Maßregel nach § 67 a Absatz 2 n.F. zu ermöglichen, sollte sich auch auf zum Zeitpunkt der Tatbegehung heranwachsende Täter erstrecken, sofern sie nach allgemeinem Strafrecht verurteilt wurden, so dass § 106 Absatz 6 JGG nicht mehr zur Anwendung käme.

Die hier vorgeschlagenen Änderungen des inzwischen vom Deutschen Bundestag beschlossenen, neu eingeführten Artikels 316 e EGStGB sollen sicherstellen, dass die Vorschriften über die Sicherungsverwahrung in der Fassung des Gesetzes zur Neuordnung des Rechts der Sicherungsverwahrung und zu begleitenden Regelungen auch dann anzuwenden sind, wenn die Tat oder die Taten, derentwegen die Sicherungsverwahrung angeordnet werden soll, vor Inkrafttreten des Gesetzes begangen worden sind, sofern nicht das bisherige Recht das mildere Gesetz ist. Außerdem soll eine rechtskräftig angeordnete Sicherungsverwahrung für erledigt erklärt werden, wenn die Anordnung ausschließlich auf Taten beruhte, die nach der hier vorgeschlagenen Regelung der Sicherungsverwahrung nicht mehr Grundlage einer Unterbringung sein können.⁵⁴

Wenn – wie hier vorgeschlagen – die §§ 66 a und 66 b ersatzlos gestrichen werden, bedarf es keiner Entscheidung über die im Urteil des erkennenden Gerichts nur vorbehaltene oder über die nachträgliche Sicherungsverwahrung mehr, so dass auch § 275 a StPO ersatzlos gestrichen werden kann.

Die durch § 129 StVollzG⁵⁵ vorgegebenen – in der Tat sehr knapp formulierten – Vollzugsziele der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung und deren Umsetzung in die Vollzugspraxis sind dringend ergänzungsbedürftig, nicht zuletzt aufgrund des Urteils des EGMR vom 17.12.2009. Wenn eine konzeptionelle Umgestaltung dieser Maßregel gelingt,⁵⁶ bedarf es keines eigenständigen Therapieunterbringungsgesetzes mehr, das ohnehin wenig durchdacht erscheint. Es sei hier nur darauf hingewiesen, dass dieses Gesetz in erster Linie dazu dienen soll, die Entscheidung des EGMR, wonach die weitere Vollstreckung der Sicherungsverwahrung in den „Altfällen“ wegen Verstoßes gegen das Rückwirkungsverbot konventionswidrig ist, zu unterlaufen und weitere Entlassungen der von dieser Entscheidung Betroffenen zu verhindern bzw. eine erneute Inhaftierung der bereits Entlassenen unter dem Gesichtspunkt der Gefahrenabwehr zu ermöglichen. Bedenklich erscheint insbesondere, dass die Unterbringung nach diesem Gesetz lösgelöst vom Strafrecht erfolgen soll,⁵⁷ obwohl Anknüpfungspunkt für die An-

54 Der Verfasser dieses Beitrags ist sich darüber im Klaren, dass aufgrund der hier vorgeschlagenen Regelung möglicherweise weitere Sicherungsverwahrte entlassen werden müssen und es deshalb in der Öffentlichkeit – wie bereits nach der Entlassung von Sicherungsverwahrten infolge der Entscheidung des EGMR vom 17.12.2009 – zu lautstarken Protesten kommen wird, diese können jedoch nicht Anlass sein, Gesetzesvorhaben aufzugeben, die aus rechtsstaatlichen Erwägungen für erforderlich gehalten werden.

55 Vgl. Fn. 33.

56 Wobei es nicht entscheidend ist, ob sie als Sicherungsverwahrung, Sicherungsunterbringung oder Therapieunterbringung bezeichnet wird.

57 So sollen für das gerichtliche Verfahren die Vorschriften des Allgemeinen Teils und die Vorschriften über das Verfahren in Unterbringungssachen des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit entsprechend gelten (§ 3 ThUG), zuständig für das gerichtliche Verfahren sollen die Zivilkammern bei den Landgerichten sein (§ 4 ThUG).

nahme fortdauernder Gefährlichkeit nach wie vor die vom Täter begangenen Straftaten sind, die im Erkenntnisverfahren zu seiner Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe und Anordnung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung geführt haben. Dass es sich hier um einen bloßen Etikettenschwindel handelt, wird schon an der Formulierung von § 1 dieses Gesetzes deutlich, wonach die „verurteilte Person deshalb nicht länger in der Sicherungsverwahrung untergebracht werden kann, weil ein Verbot rückwirkender Verschärfungen im Recht der Sicherungsverwahrung zu berücksichtigen ist“. Es ist der Versuch, den Verurteilten in den genannten Fällen auf veränderter gesetzlicher Grundlage weiterhin die Freiheit zu entziehen.⁵⁸ Bei akuter – und nur bei akuter – Eigen- oder Fremdgefährdung aufgrund psychischer Erkrankung ist eine zwangsweise Unterbringung nach den Psychischkrankengesetzen, Unterbringungsgesetzen oder Freiheitsentziehungsgesetzen der Länder möglich. Die für eine solche Unterbringung erforderlichen Voraussetzungen liegen bei dem Personenkreis, der durch das Therapieunterbringungsgesetz erfasst werden soll, aber gerade nicht vor. Es steht zu erwarten, dass sich das Bundesverfassungsgericht und möglicherweise auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte erneut mit dem Thema Sicherungsverwahrung oder Therapieunterbringung befassen müssen.

IV. Ausblick

Die hier vorgeschlagenen Änderungen der Bestimmungen über die Anordnung und den Vollzug der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung erheben nicht den Anspruch, eine in sich geschlossene und dogmatisch ausgefeilte Regelung der gesamten Materie zu sein, sie waren vielmehr als Denkanstoß zur kontrovers geführten öffentlichen Debatte unter Strafrechtswissenschaftlern, Kriminologen, Psychowissenschaftlern, Rechtsanwendern, Politikern und Medienvertretern über die notwendige Reform dieser Maßregel gedacht. Inzwischen hat der Deutsche Bundestag mit den Stimmen der Regierungskoalition und der SPD das von den Fraktionen der CDU/CSU und der FDP als Entwurf eingebrachte Gesetz zur Neuordnung des Rechts der Sicherungsverwahrung und zu begleitenden Gesetzen verabschiedet. So könnte man meinen, dass dieser Beitrag zu spät kommt, um noch zum Nachdenken anregen zu können, aber der Verfasser wagt die Vermutung, dass das letzte Wort in Sachen Sicherungsverwahrung noch nicht gesprochen ist. Dem Gesetzgeber ist es jedenfalls nicht gelungen, den schwierigen Balanceakt zwischen dem Sicherheitsinteresse der Allgemeinheit und dem Freiheitsrecht auch des Straftäters zu bewältigen und eine Regelung zu schaffen, die einen sinnvollen und durch die Verfassung legitimierten Umgang mit dieser hochproblematischen Tätergruppe ermöglicht. Nach den innerhalb der letzten 12 Jahre in schneller Folge verabschiedeten – unausgewogenen und rechtsstaatlich nicht unbedenklichen – Gesetzen zur Ausweitung der Sicherungsverwahrung wäre es an der Zeit gewesen, eine Reform in Angriff zu nehmen, die diesen Namen verdient.

58 So auch Kinzig, J. in seiner Stellungnahme zur Anhörung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages am 10.11. 2010. Siehe Fn. 37.