

der Praxis, unsere Erkenntnisse und unsere Verpflichtungen. Immer wieder forderte er, dass die Teilnehmer und Teilnehmerinnen der Jugendgerichtstage ihre Erkenntnisse und Forderungen lauter und vernehmlicher an die Öffentlichkeit bringen sollten. Er kritisierte das Bild von der „gewalttätigen Jugend“ als mediale Konstruktion und die Strafrechtsverschärfungsvorschläge als „Contraproduktiven Schwachsinn“. Diese Äußerungen und auch die Forderung „Nicht mit Kanonen auf Spatzen zu schießen und die Geier zu verschonen“ brachten ihm viel Applaus und zum Schluss stehende Ovationen ein.

Abschließend fasste die neue Vorsitzende der DVJJ, Frau Prof. Dr. Theresia Höyneck den Tagungsverlauf und die Ergebnisse zusammen, wobei sie u.a. auf den „Schwerpunkt Praxis“ dieses Jugendgerichtstags sowie den bald erscheinenden Materialienband hinwies, auf den auch ich an dieser Stelle neugierig machen möchte.

*Prof. Dr. Heinz Cornel lehrt Jugendrecht, Strafrecht und Kriminologie an der Alice-Salomon-Hochschule Berlin, ist Präsident des DBH-Fachverbandes für Soziale Arbeit, Strafrecht und Kriminalpolitik und Mitherausgeber der Neuen Kriminalpolitik*

## Erweiterte vorbehaltene Sicherungsverwahrung für neue Fälle, eine überraschende BGH-Entscheidung\* und ein nicht minder überraschendes TherapieUnterbringungsgesetz – ThUG – für sog. Altfälle

Monika Frommel

Kaum hatte der Bundestag am Freitag, den 29.10.2010, in erster Lesung ein Gesetz beschlossen, das zumindest für sog. Altfälle die Konsequenzen aus dem Urteil des EGMR zieht, entschied der 5. Strafsenat des BGH (5 StR 440/10) gegen den 4. Strafsenat (4 StR 577/09), dass nicht automatisch alle zu Unrecht Verwahrten zu entlassen sind, sondern lediglich eine besonders strenge Prüfung der künftigen Gefährlichkeit zu erfolgen habe. Es würden danach nur wenige Personen weiter verwahrt werden; denn es ist eher unwahrscheinlich, dass der 4. Strafsenat auf seiner Rechtsauffassung beharren wird und auch der dann anzurufende Große Senat die pragmatische Lösung des 5. Strafsenats verwirft. Damit verändert sich die Situation de lege lata und de lege ferenda erneut.

Libérale Kriminalpolitiker und die Fachverbände werden enttäuscht sein, dass dem Wunsch nach Freilassung der zu Unrecht Verwahrten nun erneut Widerstände entgegen stehen. Zum einen steht dem die zu erwartende strafrechtliche Entscheidung entgegen, zum anderen ein höchst ungewöhnliches zivilrechtliches Unterbringungsgesetz, das im Bundestag, sollte es noch nötig sein, wohl eine Mehrheit erhalten wird. Ich persönlich finde sowohl die Entscheidung des 5. Strafsenats richtig als auch die geplante zivilrechtliche Lösung gar nicht so verkehrt, frage mich aber, ob die im ThUG zuständig gemachten Zivilkammern der Landgerichte mit der für sie völlig ungewohnten Aufgabe zurecht kommen könnten. Auch wenn man die grundsätzliche Kritik an der neuen Regelung für künftige Fälle einmal dahinstellt, so sind überdies wichtige praktische Anregungen, wie sie insbesondere der Deutsche Anwaltsverein – DAV – Strafrecht – geäußert hatte, ohne Antwort geblieben. Ungelöst ist daher das vollzugsrechtliche Problem der gerichtlichen Überprüfung von Etikettierungen als „gefährlich“ durch den Vollzug selbst. Vollstreckungsgerichte verlangen zwar, dass ein Gutachten die Gefährlichkeit eines Inhaftierten darlegt. Aber wenn ein solches Gutachten vorliegt, dann entwickelt dieses ein verhängnisvolles Eigenleben. Der als gefährlich Etikettierte hat dann kaum noch eine Chance auf eine unvoreinge-

nommene gerichtliche Überprüfung. Denn die Rechtsprechung lässt den Anstalten einen Beurteilungsspielraum, was dazu führt, dass der Vollzug – weitgehend ohne gerichtliche Kontrolle – einzelne Gefangene von vornherein auf Vollverbüßung bzw. Sicherungsverwahrung einstellen kann und dabei auch noch durch die bereits erwähnte BGH-Rechtsprechung gestützt wird. Im Vollzug dominiert somit eine rein verwaltungsrechtliche Betrachtungsweise. Sie räumt den Vollzugsanstalten nicht nur bei Fragen der Entlassung einen Beurteilungsspielraum ein, sondern bereits dann, wenn es darum geht, ob ein Gefangener Lockerung erhält oder nicht. Bei der Frage, ob er diese missbrauchen werde, hat die Vollzugseinrichtung einen gerichtlich nicht überprüfbaren Beurteilungsspielraum und außerdem noch ein Ermessen, was insgesamt gesehen dazu führen kann, dass einem zur Sicherungsverwahrung Verurteilten zu keinem Zeitpunkt eine realistische Chance eingeräumt wurde eine Neubewertung seiner Gefährlichkeit gerichtlich durchzusetzen. Vielleicht bessert der Rechtsausschuss nach und formuliert zumindest Maßstäbe, welche sicher stellen, dass künftig nur schwerste Gefahrenprognosen zum Anlass genommen werden, um Menschen nach Vollverbüßung der Strafe weiterhin zu verwahren.

Paradoxerweise könnten durch das in erster Lesung beschlossene ThUG die in der Vergangenheit zu Unrecht Verwahrten, die sog. Altfälle, eine realistische Chance bekommen, das Bild zu widerlegen, das die Presse von ihnen gezeichnet hat. Denn über ihr künftiges Schicksal entscheiden nun Zivilrichter in einem anderen Verfahren (FGG-Verfahren). Für alle anderen zur (vorbehaltenen) Sicherungsverwahrung Verurteilte ist das vollzugsrechtliche Problem noch lange nicht gelöst. Es ist daher zu hoffen, dass der Rechtsausschuss nachbessert.

Um was geht es. Da die bisherige Sicherungsverwahrung nach Verbüßung der Straftat im Gefängnis vollzogen wurde und deshalb Strafcharakter hatte, wählt die Neuregelung für die Altfälle nun eine Unterbringung sui generis, welche sicher keinen Strafcharakter hat

(ThUG) und reformiert das Recht der Sicherungsverwahrung für künftige Fälle. Das erst im Oktober vorgestellte ThUG ist so formuliert, dass er nur für sog. Altfälle gelten kann. Es folgt den aufgeregten Stimmen des politischen Raums, welche ehemalige Sicherungsverwahrte nicht entlassen wollen und versucht die Quadratur des Kreises. Einen erneuten Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot vermeidet es dadurch, dass es eine nicht strafende Anstalt wählt, welche aber dennoch eine geschlossene Unterbringung anbietet. Auch das Verfahren der Unterbringung unterscheidet sich erheblich von der bisherigen EMRK-widrigen Praxis. Es entspricht nämlich der im geltenden Recht ebenfalls zivilrechtlich geregelten Unterbringung von psychisch gestörten Menschen, welche sich selbst oder andere konkret gefährden (dort gilt das FGG-Verfahren, zuständig sind Zivilgerichte). Man fragt sich also, wieso der Bund nicht schon früher auf diese listige Lösung gekommen ist. Schließlich hat er die zur Regelung dieser Materie notwendige Annex-Kompetenz. Sie erlaubt es, auf Gefährdungslagen statt mit Strafrecht zivilrechtlich zu reagieren.

Das ThUG ergänzt also die ohnehin existierenden Unterbringungs-gesetze der Länder (das sind Polizei- und Sicherheitsgesetze der Länder) durch eine zivilrechtliche Spezialvorschrift. Eine solche Unterbringung war bisher nur möglich, wenn bei einem Menschen konkret eine psychische Störung festgestellt werden konnte und eine konkret drohende Gefährdung für andere bestand. Das ThUG lockert die Anforderung und erlaubt eine zivilrechtlich Unterbringung in Fällen, in denen Strafgefangene oder bereits Entlassene wegen des Rückwirkungsverbotes nicht mehr nachträglich in Sicherungsverwahrung genommen werden können.

### Psychische Störung und psychische Krankheit

Das deutsche Strafrecht definiert in § 20 StGB die Anforderung an die Feststellung der Schuldunfähigkeit. Vorausgesetzt ist entweder eine psychiatrische Erkrankung oder eine psychische Störung mit Krankheitswert. Wird dies von einem Sachverständigen festgestellt, kann das Strafgericht den Straftäter aber nur dann in die forensische Psychiatrie einweisen, wenn die festgestellte psychische Erkrankung kausal war für die Straftat. An dieser Voraussetzung scheitert die Exkulpation häufig. Es ist also nicht nur der enge Krankheitsbegriff, der psychisch Gestörte als schuldfähig erscheinen lässt, sondern insbesondere die zweite Anforderung, wonach der psychisch Gestörte steuerungsunfähig sein muss.

Weder als „krank“ noch als steuerungsunfähig werden im allgemeinen pädosexuelle Straftäter eingestuft. Sie sind zwar in ihrer sexuellen Orientierung festgelegt, was man als „gestört“ einstufen könnte, aber diese Störung hat keinen Krankheitswert. Außerdem sind sie in ihrer Steuerungsfähigkeit zum Tatzeitpunkt nur selten beeinträchtigt. Sie können aber dennoch sehr „gefährlich“ sein, weil das Risiko groß ist, dass sie ihren Neigungen nachgeben. Sie sind aber dennoch eher nicht „schuldunfähig“.

Betrachtet man nun die Gruppe aller verurteilten Straftäter, dann stellt man fest, dass diese überdurchschnittlich häufig psychisch gestört sind. Auch die Rate klinisch auffälliger Befunde ist deutlich erhöht. Aber diese Störungen werden nur sehr selten als „kausal“ für die konkrete Tat eingestuft. Erfahrungswissenschaftler bestätigen nicht, dass sich diese Menschen zwanghaft kriminell verhalten müssten. Sie könnten sich in jedem Einzelfall steuern, werden aber dennoch häufiger rückfällig als nicht gestörte Personen. Folgen diese Menschen ihren Impulsen, dann werden sie als voll schuldfähig eingestuft. Außerdem werden sie wegen ihrer Rückfallgefährdung eher härter bestraft und erfüllen deshalb so häufig die hohen formellen Hürden der Sicherungsverwahrung. Mit anderen Worten: bei sog. gefährlichen Straftätern kann eine psychische Störung vorliegen. Es muss aber nicht sein. Sind sie gestört, dann wirkt dies häufig nicht exkulpierend. Entscheidend ist vielmehr die Frage, ob der Straftäter

zum Zeitpunkt der Tat als steuerungsfähig eingestuft wird. Der Sinn des sog. normativen Schuldbegriffs des Strafrechts ist es, eine Strafe auch bei psychisch gestörten Straftätern zu legitimieren.

Der vorgelegte Gesetzesentwurf erweitert für alle neuen Fälle die sog. vorbehaltene Sicherungsverwahrung, welche es seit 2002 schon gibt (rot-grüne Regierung), die aber nicht praktiziert wurde, da der BGH sehr hohe Anforderung an die Vorbehaltslösung geknüpft hatte, was zu einem Leerlaufen führte. Strafgerichte können künftig häufiger einen solchen Vorbehalt aussprechen, da sie nun nicht mehr gezwungen sind, dem Verurteilten zu attestieren, dass er ein „Hangtäter“ sei. Sachverständige können mit diesem Begriff nämlich nichts anfangen, weil er aus der Mottenkiste der Psychiatriegeschichte stammt. Zwar wehren sich insb. Strafverteidiger gegen seine Abschaffung, aber kriminologisch ist es zu begrüßen, wenn Sachverständige nun nicht mehr zu Fragen, die sie nicht beantworten können, gefragt werden. Es kann dann im Vollzug erprobt werden, wie sich der Gefangene verhält. Wird er sechs Monate vor dem Entlassungszeitpunkt als immer noch gefährlich eingestuft, kann die vorbehaltene Sicherungsverwahrung nach verbüßter Strafhaft gerichtlich angeordnet werden. Kritiker befürchten daher, dass die Reform – rein quantitativ betrachtet – die Zahlen der Sicherungsverwahrten eher steigern könnte. Impliziert wird dabei, dass es nicht gelingt, im Strafvollzug angemessene Trainingsprogramme anzubieten.

Gegen diese Befürchtungen spricht allerdings die Tatsache, dass der Gesetzesentwurf höhere Hürden an beide Formen der Sicherungsverwahrung knüpft. Die Tat, wegen der eine Verurteilung von mindestens zwei Jahren nach entsprechenden Vorverurteilungen (keine Änderung dieser sog. formellen Voraussetzungen gegenüber dem geltenden Recht) droht, muss sich gegen das „Leben, die körperliche Unversehrtheit, die persönliche Freiheit oder die sexuelle Selbstbestimmung“ richten. Notwendig ist eine richterliche Gesamtwürdigung des Täters. Es genügt also nicht, dass ein Sachverständiger ganz allgemein beim zu Verurteilenden ein erhöhtes Rückfallrisiko feststellt. So gesehen hängt es von der künftigen Praxis der Strafgerichte ab, ob sich die Zahl der Sicherungsverwahrten erhöhen wird oder nicht. In der Vergangenheit waren Gerichte eher zurückhaltend. Es findet aber zurzeit ein personeller Wechsel statt, so dass es eine Frage der Rechtskultur und der Qualität der künftigen Richterinnen und Richter ist, ob sie sich vom politischen Klima der Angst beeinflussen lassen oder nicht.

### Einrichtungen und Therapieprogramme

Die bislang in der Sicherungsverwahrung untergebrachten Straftäter passen nur bedingt in psychiatrische Einrichtungen außerhalb der forensischen Einrichtungen, da die Untergebrachten für „normale“ Patienten nicht unproblematisch sind. Das ThUG wird also zur Finanzierung von Spezialeinrichtungen führen. Diese werden verhaltenstherapeutisch ausgerichtet sein. Dissoziale Personen benötigen trainierende Angebote. Ob sie diese annehmen, ist eine zweite Frage. Sollten künftig die Trainingsprogramme für Sexualstraftäter erheblich verbessert werden, dann kann dies nur begrüßt werden. Die Länder sollten diese Angebote aber so früh wie möglich einsetzen. Es macht wenig Sinn, erst am Ende einer kriminellen Karriere teure Programme einzusetzen. Besser als eine Unterbringung nach Verbüßung der Strafhaft sind eine frühe Diagnostik, bessere ambulante Interventionen und Angebote in teilstationären Einrichtungen. Wäre ein solches Netz vorhanden, hätte die Debatte nicht zwanzig Jahre lang über eine kleine Zahl von Menschen am Ende des Sanktionstrichters geredet, sondern sich Gedanken gemacht über bessere Reaktionen zu Beginn einer derartig Besorgnis erregenden kriminellen Karriere.

### Fußnote:

\* Siehe in diesem Heft Seite 159 f.