

# Wie konventionswidrig ist die nachträgliche Sicherungsverwahrung?

■ Susanne Wollmann

Kein Sanktionsinstrument ist so umstritten wie die im Jahre 2004 eingeführte nachträgliche Sicherungsverwahrung (§ 66b StGB). Aus allen Blickwinkeln wurde sie beleuchtet, ob nun aus kriminal- bzw. rechtspolitischer, strafrechtsdogmatischer, verfassungs- oder konventionsrechtlicher Sicht. Neben einer Heranziehung zur Untermauerung der Theorie vom Feindstrafrecht durch Jacobs (HRRS 2004, 88, 88f.) werden Verstöße gegen das Rückwirkungsverbot des Art. 103 Abs. 2 GG,<sup>1</sup> das Prinzip des „ne bis in idem“ in Art. 103 Abs. 3 GG,<sup>2</sup> den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit<sup>3</sup> sowie gegen den noch zu erörternden Art. 5 Abs. 1 EMRK ausgemacht. Hörnle (S. 386) sieht unter Verweis auf das Minderheitsvotum der Richter am Bundesverfassungsgericht Broß und Gerhardt sowie der Richterinnen am Bundesverfassungsgericht Osterloh (NJW 2004, 2004, 759, 761) bei Altfällen sogar einen Verstoß gegen den rechtsstaatlichen Vertrauensgrundsatz, weil dort zum Nachteil der Betroffenen bereits rechtskräftig festgesetzte Rechtsfolgen abgeändert würden. Hingegen schränkt der Bundesgerichtshof (BGH) den Schutz des Vertrauens der von den Altfällen Betroffenen ein, indem es diesen als verletzt ansieht, wenn der Betroffene bereits in die Freiheit entlassen sei, ohne dass vorher ein Antrag auf Anordnung der nachträglichen Sicherungsverwahrung gestellt worden sei (in BGHSt 50, 284, 290).<sup>4</sup> Mittlerweile konnte auch das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) zur Anordnung der nachträglichen Sicherungsverwahrung nach § 66b StGB Stellung nehmen und hat keine Einwände gegen die Norm selbst sowie gegen deren Auslegung durch den BGH erhoben (NJW 2006, 3483ff.).

## 1. In welchen Fällen kann die nachträgliche Sicherungsverwahrung angeordnet werden?

Bei Betrachtung von § 66b StGB scheint dieser auf den ersten Blick einen weiten Anwendungsbereich zu geben.

Der von einer möglichen gerichtlichen Anordnung zur nachträglichen Sicherungsverwahrung Betroffene muss gemäß § 66b Abs. 1 StGB

bereits wegen eines Verbrechens gegen das Leben, die körperliche Unversehrtheit, die persönliche Freiheit oder die sexuelle Selbstbestimmung, eines Verbrechens nach den §§ 250, 251, 252 oder 255 StGB oder wegen eines der in § 66 Abs. 3 S. 1 genannten Vergehen<sup>5</sup> verurteilt worden sein (sog. Anlasstat). Allerdings reicht es nach § 66b Abs. 2 StGB aus, dass der Betroffene als Ersttäter zu einer Freiheitsstrafe von mindestens fünf Jahren wegen der eben genannten Verbrechen verurteilt wurde.

Zudem müssen nach der Verurteilung (neue) Tatsachen erkennbar werden, die auf eine erhebliche Gefährlichkeit der betroffenen Person für die Allgemeinheit hinweisen.

Im Rahmen einer Gefährlichkeitsprognose muss das Gericht die Persönlichkeit, die Taten und die Entwicklung der betroffenen Person während des Strafvollzuges umfassend würdigen und zu der Auffassung gelangen, dass der Betroffene mit hoher Wahrscheinlichkeit infolge eines Hanges weiterhin erhebliche Straftaten begehen werde, durch welche die Opfer seelisch oder körperlich schwer geschädigt werden.

Zwei Sachverständigengutachten müssen gemäß § 275a Abs. 4 StPO für die Erstellung der Gefährlichkeitsprognose eingeholt werden, wobei die Gutachter nicht vorher mit der Behandlung der betroffenen Person (im Vollzug) befasst gewesen sein dürfen.

## 2. Die Handhabung der nachträglichen Sicherungsverwahrung in der Rechtsprechung

Trotz des auf den ersten Blick weiten Anwendungsbereichs der nachträglichen Sicherungsverwahrung legt die Rechtsprechung § 66b StGB eng aus. Im Rahmen eines „Case Law“ tastet sich der BGH an die Interpretation dieser Norm heran und bildet folgende Fallgruppen: den Abbruch bzw. die Verweigerung einer Therapie, Haltungsänderungen hinsichtlich der Tatbewertung, sonstiges Vollzugsverhalten sowie die Neubewertung von Tatsachen durch neue Sachverständigengutachten.

Das Hauptaugenmerk der Rechtsprechung gilt jedoch der Feststellung der Nova. Diesbezüglich wird das Vorliegen von drei Merkmalen vorausgesetzt.

Zum einen muss die neue Tatsache nicht erkennbar bei der Verurteilung zur Anlasstat gewesen sein. Damit ist noch nicht gesagt, dass die Tatsache nicht neu entstanden sein muss. Ausreichend ist die Nichterkennbarkeit für den Tatrichter, der die letzte Entscheidung in der Tatsacheninstanz getroffen hat. Tatsachen, die ein sorgfältiger Richter gemäß § 244 Abs. 2 StPO hätte aufklären müssen, sind für ihn erkennbar (st. Rspr. des BGHSt 50, 120, 126; 180, 187). Eine neue Tatsache liegt auch dann nicht vor, wenn die Gefährlichkeit sich ausschließlich als Folge einer zum Zeitpunkt der Verurteilung bereits bekannten, unbewältigten Grundproblematik darstellt. So kommt es im Falle psychischer Auffälligkeiten nicht darauf an, wann diese Auffälligkeiten erstmals zur Diagnose einer psychischen Störung oder psychiatrischen Krankheit geführt haben, sondern ob die der psychologischen oder medizinischen Bewertung zugrunde liegenden Anknüpfungstatsachen im Zeitpunkt der Aburteilung bereits vorlagen und bekannt oder zumindest erkennbar waren (so die st. Rspr. BGH seit BGHSt 50, 275, 278; 373, 379, 383). Auch die Änderung der Rechtslage, dahingehend dass nunmehr in einem Fall die nachträgliche Sicherungsverwahrung verhängt werden könnte, stellt keine neue Tatsache dar. Auf diese Weise soll sichergestellt werden, dass durch die Anordnung der nachträglichen Sicherungsverwahrung nicht die Versäumnisse der Strafverfolgungsbehörden im Ausgangsverfahren zu Lasten der betroffenen Person korrigiert werden (so bereits BGH in BGHSt 50, 121, 126; 180, 188).

Zum anderen muss die neue Tatsache vor Vollstreckungsende bekannt werden. Umstände aus einer Zeit, während der die Vollstreckung der Strafe aus der Ausgangsverurteilung zur Bewährung ausgesetzt war, sind nur berücksichtigungsfähig, wenn gegen die zwischenzeitlich in Freiheit gelangten Ver-

urteilten nach Widerruf der Strafaussetzung die Freiheitsstrafe wieder vollzogen wird. Auch Umstände, die erst im Vollzug einer anderen Freiheitsstrafe im Anschluss an den Vollzug der Strafe aus dem Ausgangsurteil erkennbar geworden sind, sind nicht berücksichtigungsfähig. Stammen sie aus der Zeit einer landesrechtlichen Unterbringung, sind sie nicht berücksichtigungsfähig. Besonders wichtig ist, dass die Umstände sich bis zum Ende des Vollzugs der Strafe aus dem Ausgangsurteil nach außen manifestiert haben müssen. Auch Tatsachen, die erstmals dadurch bekannt werden, dass sie ein Sachverständiger im Rahmen einer Begutachtung im Verfahren gem. § 66b StGB erkennt, die erst nach entsprechendem Vollzugsende erfolgt, scheiden als „nova“ aus.

Letztendlich muss die Nova auch erheblich sein, also jenseits einer gewissen Erheblichkeitsschwelle liegen (so auch der Wille des Gesetzgebers BT-Drucks. 15/2887, S. 10, 12). Sie muss aus sich heraus (originär) eine Indizwirkung für die Gefährlichkeit der betroffenen Person entfalten und in einem prognoserelevanten symptomatischen Zusammenhang mit der Anlassverurteilung stehen (BGHSt 50, 275, 279; BGH NSTz 2006, 276, 278). „Nova“ können nur Tatsachen sein, die eine im Vergleich zum Zeitpunkt der Ausgangsverurteilung *gesteigerte* Gefährlichkeit indizieren. Sie müssen die Gefahrenlage bei der Anlasstat fortsetzen oder verstärken und in einem konkreten Zusammenhang mit der zurückliegenden Straftat stehen (BGH NJW 2007, 1074, 1076). Daher fallen Tatsachen, die für Strafgefängnisse typische Verhaltensweisen indizieren, nicht ohne weiteres unter den Begriff der Nova (BGHSt 50, 284, 297f; NJW 2006, 1446, 1448). Der Schluss auf die Gefährlichkeit muss „nach anerkannten und überprüfbaren Maßstäben“ erfolgen (BVerfG NJW 2006, 3483, 3484). Das heißt, dass das anordnende Gericht die konkreten Befundtatsachen, aufgrund deren die Sachverständigen zu ihrer Einschätzung der Gefährlichkeit der betroffenen Person gelangt sind sowie die konkrete Ausprägungen der Gefährlichkeit der betroffenen Person zu benennen und im Zusammenhang mit der Anlassverurteilung zu bewerten hat (BGH NJW 2007, 1074, 1076).

Demzufolge sind gerade die Anforderungen an den Begriff der „neuen Tatsache“ hoch. Er ist, wie *Frommel* auf Seite 88 prophezeit, das rechtsstaatliche enge Nadelöhr, durch das die Anordnung der nachträglichen Sicherungsverwahrung gefädelt werden muss.

Für die Erstellung der Gefährlichkeitsprognose hat das *Bundesverfassungsgericht* (BVerfG) festgelegt, dass eine konkrete, auf den Einzelfall bezogene hohe Wahrscheinlichkeit zur Begehung erheblicher Straftaten bestehen muss (NJW 2006, 3483, 3485). Eine bloß abstrakte auf statistische Wahrscheinlichkeiten beruhende Prognoseentscheidung reicht nicht aus (BVerfGE 109, 190, 242). Außerdem muss von dem Betroffenen eine gegenwärtige erhebliche Gefahr für die Allgemeinheit ausgehen. Eine allgemeine Rückfallwahrscheinlichkeit genügt demgegenüber nicht, auch wenn überwiegende Umstände auf eine künftige Delinquenz der betroffenen Person hindeuten (NJW 2006, 3483, 3485).

Zudem verlangt der *BGH* auch für § 66b Abs. 2 StGB das Vorliegen eines Hanges zur Begehung erheblicher Straftaten i.S.v. § 66 Abs. 1 Nr. 3 StGB (st. Rspr. seit BGHSt 50, 373, 381). Auf diese Weise soll die Anordnung der nachträglichen Sicherungsverwahrung von der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus gemäß § 63 StGB abgegrenzt und dessen Umgehung verhindert werden. § 66b StGB gilt demzufolge allein für hoch gefährliche nicht-krankte Rechtsbrecher, deren Lebens- und Kriminalgeschichte die Begehung weiterer schwerwiegender Straftaten erwarten lässt (BGH NJW 2007, 1074, 1077). Insofern wird der „Hang“ bejaht bei einer anlagebedingten oder durch Übung erworbenen intensiven Neigung zu Rechtsbrüchen (BGH NSTz 2005, 265, 265f.).

Unter dem Gesichtspunkt des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes fordert das *BVerfG*, dass auf die Anordnung der nachträglichen Sicherungsverwahrung verzichtet werden sollte, wenn mildere Mittel (wie z.B. die Anordnung der Führungsaufsicht gemäß §§ 68f. StGB) in Betracht kommen, die genauso geeignet sind, den Zweck der nachträglichen Sicherungsverwahrung zu erfüllen oder eine Gesamtabwägung im Einzelfall ein Überwiegen der Freiheitsrechte der betroffenen Person gegenüber den schutzwürdigen Interessen der Allgemeinheit ergibt (NJW 2006, 3483, 3485). Hier kommt es darauf an, ob sich die Gefährlichkeit der betroffenen Person gegen bestimmte einzelne Personen oder auf die Begehung milieutypischer Delikte richtet. In diesen Fällen ist der Staat aufgefordert andere Maßnahmen als die Anordnung der nachträglichen Sicherungsverwahrung zu ergreifen. Die Anforderungen der Rechtsprechung an die Anordnung der nachträglichen Sicherungsverwahrung sind hoch. Welche Gründe gibt es dann diese zum Strafrecht gehörende Maßnahme (BVerfGE 109, 190, 212, 215ff.) für konventionswidrig zu halten?

### 3. Die Vereinbarkeit der nachträglichen Sicherungsverwahrung mit der EMRK

Hinsichtlich der Frage der Vereinbarkeit der nachträglichen Sicherungsverwahrung mit der EMRK scheiden sich die Geister und sind die gezogenen Gräben tief.

Ausgangspunkt ist das Recht einer jeden Person auf Freiheit und Sicherheit gemäß Art. 5 Abs. 1 S. 1 EMRK. Im Gegensatz zu Art. 104 GG zählt Art. 5 Abs. 1 S. 2 EMRK abschließend die Fälle auf, in denen die Freiheit einer Person entzogen werden kann. Daher hält *Renzikowski* die persönliche Freiheit, die durch die EMRK gewährt werde, für umfassender als der Schutz durch Art. 104 GG (S. 271). Zur Betrachtung der Konventionswidrigkeit der nachträglichen Sicherungsverwahrung sind insbesondere die Nummern a), b) und c) von Art. 5 Abs. 1 S. 2 EMRK bedeutsam.

Zwar umfasst Art. 5 Abs. 1 S. 2 lit. e) EMRK die rechtmäßige Freiheitsentziehung psychisch Kranker zum Schutz der Allgemeinheit, sie kann aber bereits aufgrund der abschließend genannten ausdrücklich aufgeführten Gründe ausgeschlossen werden. In Betracht käme allenfalls die Subsumtion der nachträglichen Sicherungsverwahrung unter den Begriff des psychisch Kranken. Allerdings wird das Vorliegen einer Geisteskrankheit im Sinne von Art. 5 Abs. 1 S. 2 lit. e) EMRK angenommen, wenn die Einsichts- oder Handlungsfähigkeit aufgrund einer länger andauernden, schweren Störung der Verstandestätigkeit, des Willens oder des Gefühls- und Trieblebens ohne Rücksicht auf die genaue medizinische Diagnose erheblich beeinträchtigt ist, vgl. *Gollwitzer* Rn. 79. In erster Linie werden hierunter die Fälle der Unterbringung in ein psychiatrisches Krankenhaus nach § 63 StGB oder in einer Entziehungsanstalt gemäß § 64 StGB eingestuft. Bei der Anordnung der Sicherungsverwahrung gemäß §§ 66ff. StGB ist hingegen die Schwelle der §§ 20, 21 StGB meist nicht erreicht oder besteht nicht die geforderte Kausalität zwischen psychischem Defekt und der Tat (*Jacobson* S. 92). Es handelt sich zwar um gestörte, aber nicht eindeutig schuldunfähige oder vermindert schuldfähige Straftäter. Die auch von Art. 5 Abs. 1 S. 2 lit. e) EMRK geforderte erhebliche Beeinträchtigung der Einsichts- oder Handlungsfähigkeit liegt bei dieser Gruppe der Straftäter gerade nicht vor, sie sind keine psychisch Kranken im Sinne dieser Norm.

Art. 5 Abs. 1 S. 2 lit. a) erlaubt die rechtmäßige Freiheitsentziehung nach einer Verurteilung durch ein zuständiges Gericht. Der Begriff der „Verurteilung“ (im englischen Text „conviction“) wird aufgrund der verschiedenen

nationalen Regelungen vom *Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR)* eigenständig ausgelegt. Danach liegt eine Verurteilung vor, wenn jemandem ein Verstoß gegen einen strafrechtlichen oder einen disziplinarrechtlichen Tatbestand vorgeworfen (*Gollwitzer* Rn. 42; *Renzikowski* verlangt hingegen einen Schuldvorwurf, S. 272; auch der *EGMR* geht in *Gurepka./Ukraine* von einem Schuldvorwurf aus „found guilty“, Nr. 39) und daraufhin eine Freiheitsstrafe gegen ihn verhängt wird (vgl. die Urteile des *EGMR* [Engel./Niederlande] in *EuGRZ* 1976, 226f.; [Guzzardi./Italien] in *NJW* 1984, 544, 548). Ohne Probleme lassen sich die gemäß § 66 StGB im Urteil angeordnete Sicherungsverwahrung und die im Urteil vorbehaltene Sicherungsverwahrung nach § 66a StGB unter Art. 5 Abs. 1 S. 2 lit. a) EMRK einordnen.

Für die Anordnung der nachträglichen Sicherungsverwahrung, die nicht als Reaktion auf eine begangene Straftat verstanden wird, fällt dies einigen Autoren schwerer (vgl. nur *Kinzig*, S. 1458; *Richter* S. 204). Schließlich ist auch nach der Rechtsprechung des *BVerfG* in *BVerfGE* 109, 133, 174 mit der Verbüßung der Freiheitsstrafe die bereits begangene Straftat gesühnt. *Renzikowski* führt zur Begründung der Konventionswidrigkeit der nachträglichen Sicherungsverwahrung gemäß Art. 5 Abs. 1 S. 2 lit. a) EMRK das Urteil *Eriksen./Norwegen* des *EGMR* an (S. 272f.). Danach müsse das Urteil der Grund für die Haft sein oder anders ausgedrückt, ein ausreichend kausaler Zusammenhang („sufficient causal connection“, vgl. *Csozszanski./Schweden*) zwischen beiden bestehen. Bei Herrn *Eriksen* wurde dessen Gefährlichkeit, ähnlich wie bei der vorbehaltenen oder der Sicherungsverwahrung gemäß § 66 StGB, bereits im Urteil festgestellt und seine Inhaftierung bei fortbestehender Gefährlichkeit jeweils verlängert. Der *EGMR* nahm in diesem Fall eine hinreichende Verbindung zwischen dem Urteil und der weiteren Unterbringung von Herrn *Eriksen* an, da es allein um die Feststellung des Fortbestehens der damaligen Gründe für die Inhaftierung gehe (Nr. 78ff). Diese Entscheidung allein spricht jedoch noch nicht für die Konventionswidrigkeit der nachträglichen Sicherungsverwahrung (ähnlich wohl *Rosenau* S. 308f.). Schließlich stellt das erste Urteil den Anlass zur Verhängung der nachträglichen Sicherungsverwahrung dar, auch wenn deren Grund erst das Vorliegen „neuer Tatsachen“ ist. Unabhängig von der bestehenden Rechtskraft des ersten Urteils ist es jedoch entgegen *Renzikowskis* Ansicht genügend kausal, weil nicht nur formelle Voraussetzung für die Anordnung nach § 66b StGB. Im Rahmen der Gesamtwürdigung für die Gefährlichkeit der betroffenen Person findet das An-

lassurteil Eingang in die Anordnung der nachträglichen Sicherungsverwahrung, indem eine konkrete, gegenwärtige und im Hinblick zur Anlassverurteilung gesteigerte Gefährlichkeit der betroffenen Person zur Begehung eines der Anlasstat ähnlichen Deliktes verlangt wird. Die Rechtsprechung stellt damit auf die im ersten Urteil mit der Begehung des Deliktes zutage getretene Gefährlichkeit der betroffenen Person ab, wenn sie einen „prognoserelevanten symptomatischen Zusammenhang mit der Anlassverurteilung“ fordert. Insofern könnte aufgrund dieser Auslegung von § 66b StGB durch das *BVerfG* sowie durch den *BGH* ein „sufficient causal link with the initial conviction“ (*Léger./Frankreich*, Nr. 71) bestehen. Zumal der *EGMR* in *Léger./Frankreich* Nr. 75 verlangt, dass die Erwägungen zur Gefährlichkeit von *Léger* „must be associated with the objectives of the original sentence of murder“, also mit dem Gegenstand des ersten Urteils verbunden sein müssen. Das Urteil ist folglich ein Grund für die Haft. Auf diese restriktive Auslegung von § 66b StGB geht *Renzikowski* jedoch nicht ein (auch nicht auf Seite 4 des Gutachtens zur Ergänzung der nachträglichen Sicherungsverwahrung).

Als zweites Argument für die Konventionswidrigkeit der nachträglichen Sicherungsverwahrung zitiert *Renzikowski* auf Seite 272 das Urteil des *EGMR* *Guzzardi./Italien* (in *NJW* 1984, 544ff.). Auf Grundlage von Indizien wurde Herrn *Guzzardi* die Mitgliedschaft in einer kriminellen Vereinigung, der Mafia, vorgeworfen. Präventiv verbannte man ihn im Jahre 1975 auf eine Insel, ohne, dass die Anordnung in einem rechtlichen Zusammenhang mit der gegen ihn eingeleiteten Strafverfolgung stand. Denn sie erfolgte allein auf der Grundlage von Gesetzen aus den Jahren 1956, 1965. Dass der *EGMR* hier einen Verstoß gegen Art. 5 Abs. 1 S. 2 lit. a) EMRK angenommen hat, ist wegen des fehlenden Zusammenhangs der Verbannung mit einer bestimmten Herrn *Guzzardi* vorgeworfenen Straftat nachvollziehbar. Im Gegensatz zu dem Fall *Guzzardi./Italien* verlangt § 66b StGB eine konkrete Anlasstat, anhand der zum einen die Gefährlichkeit der betroffenen Person festgemacht und zum anderen die Art der vom Betroffenen in Zukunft erwarteten Gewalt-Delikte vorausgesagt werden kann. Insofern sind die Zweifel von *Hörnle* auf Seite 387 an der Heranziehung des Urteils *Guzzardi./Italien* zur Begründung der Konventionswidrigkeit der nachträglichen Sicherungsverwahrung berechtigt.

Liest man Art. 5 Abs. 1 S. 2 weiter, bleibt der Blick auf lit. b) hängen. Danach ist eine Freiheitsentziehung rechtmäßig, wenn sie zur Erzwungung der Erfüllung einer gesetzlichen

Pflicht dient. Damit ist natürlich nicht die allgemeine Pflicht der Bürger, die Gesetze zu achten, gemeint. Vielmehr handelt es sich um die Fälle, in denen die Erfüllung einer „spezifischen oder konkreten“ Verpflichtung erzwungen werden soll, der die Betroffenen bislang nicht nachgekommen sind (*EGMR* *Engel* *EuGRZ* 1976, 227). Im Fall *Guzzardi* hat der *EGMR* die Gesetze von 1956 sowie 1965 als allgemeine Verpflichtung angesehen, weil die in Betracht kommenden Handlungen zur Pflichterfüllung nicht konkret beschrieben wurden (vgl. *NJW* 1984, 544, 545f, 548). So verbietet das Gesetz die Bestreitung des Lebensunterhaltes aus verbrecherischen Tätigkeiten (1956). Die Erweiterung des Gesetzes im Jahre 1965 bezog sich auf die Verdächtigung der Zugehörigkeit zu einer „mafiosen“ Gruppe. Beides sind zu vage Beschreibungen als dass sie den Bestimmtheitsanforderungen des *EGMR* für Art. 5 Abs. 1 S. 2 lit. b) EMRK gerecht werden können. Hält man die von dem von der nachträglichen Sicherungsverwahrung Betroffenen zu erwartenden Gesetzesverstöße gegen das StGB für bestimmt genug, indem man einen „prognoserelevanten symptomatischen Zusammenhang mit der Anlassverurteilung“ verlangt, könnte eine Anwendung von lit. b) in Betracht kommen. Dementsprechend behaupten *Dörr* in Rn. 161 sowie *Würtenberger/Sydow* auf Seite 1204 in Fn. 34 dies unter Verweis auf die bestehende staatliche Schutzpflicht zur Verhinderung von Rechtsgutsverletzungen.

Hingegen verneint *Renzikowski* das Eingreifen einer Rechtfertigung der Freiheitsentziehung nach lit. b) unter Verweis auf den vom *EGMR* entschiedenen Fall *Lawless./Irland*. Dort war der Betroffene, ein IRA-Mitglied, von der Polizei verhaftet und ein umfangreiches Waffen- und Sprengstoffdepot ausgehoben sowie Unterlagen über Anschlagssziele gefunden worden. Das heißt, die von dem Betroffenen zu erwartenden Straftaten waren bestimmter als im Fall *Guzzardi*, dennoch verneinte der *EGMR* eine rechtmäßige präventive Freiheitsentziehung. Insofern kann unterstellt werden, dass der *EGMR* die nachträgliche Sicherungsverwahrung auch nicht unter lit. b) einordnen würde.

In Betracht kommt noch die Annahme, dass Art. 5 Abs. 1 S. 2 lit. c) die Anordnung der nachträglichen Sicherungsverwahrung rechtfertigt. Danach ist eine rechtmäßige Freiheitsentziehung zur Vorführung vor die zuständige Gerichtsbehörde möglich, wenn hinreichender Verdacht besteht, dass die betreffende Person eine Straftat begangen hat oder wenn begründeter Anlass zu der Annahme besteht, dass es notwendig ist, sie an der Begehung einer Straftat zu hindern. Demzufolge lässt die EMRK

eine Haft zur Verhinderung konkreter Straftaten zu. Allerdings darf eine solche Präventivhaft nach der Rechtsprechung des EGMR nur angeordnet werden, soweit sie der Vorführung vor ein Gericht dient („for purpose of bringing him before the competent legal authority“ Lawless./Irland Nr. 14; Jesus./Litauen Nr. 50; ähnlich Eriksen./Norwegen Nr. 86; Engel./Niederlande in EuGRZ 1976, 228). Hauptsächlich werden hier die Fälle des Haftgrundes der Wiederholungsgefahr nach § 112a StPO eingeordnet, da diese Norm nur „die vorläufige Haft bis zur endgültigen gerichtlichen Entscheidung über die Freiheitsentziehung sichern will“ (Gollwitzer Rn. 70). Insofern ist die Einordnung der nachträglichen Sicherungsverwahrung unter Art. 5 Abs. 1 S. 2 lit. c EMRK entgegen den Ansichten Peglaus (S. 2438) sowie Würtenberger/Sydow (S. 1204) nicht möglich, auch wenn es gilt „eine konkrete und bestimmte strafbare Handlung zu verhindern“ (EGMR Guzzardi./Italien in NJW 1984, 544, 548).<sup>6</sup>

#### 4. Alle Aufregung umsonst?

Aufgrund der engen Auslegung von § 66b StGB durch die Rechtsprechung scheint die Konventionswidrigkeit der Norm, wie sie einige Kritiker der nachträglichen Sicherungsverwahrung annehmen, jedenfalls nicht anhand des Art. 5 Abs. 1 S. 2 lit. a EMRK begründbar zu sein. Die hohen Anforderungen an das Merkmal der „neuen Tatsachen“ sowie die Erstellung der Gefährlichkeitsprognose lassen hoffen, dass wirklich nur eine kleine Gruppe von Strafgefangenen von der Regelung des § 66b StGB betroffen sein wird (vgl. hierzu die Kritik Ullenbruchs S. 70). Außerdem zeigen die Fälle, die der Rechtsprechung jeweils zur Entscheidung vorlagen, dass die Gefährlichkeit der betroffenen Person oftmals bereits bei der Anlassverurteilung erkennbar war. Daher ist es umso

wichtiger, dass schon zu diesem Zeitpunkt ein Gutachten zur Prognose der Gefährlichkeit der betroffenen Person nach § 246a StPO und nicht nur zu dessen Schuldfähigkeit erstellt wird (so auch die Forderung von Jacobsen S. 94).<sup>7</sup> Das Risiko einer Fehlprognose zur Gefährlichkeit der betroffenen Person bei der Anlassverurteilung muss in Kauf genommen werden, dies hat eine Gesellschaft auszuhalten. Notfalls kann die Sicherungsverwahrung bei nicht genau feststellbarer Gefährlichkeit der betroffenen Person gemäß § 66a StGB im Urteil vorbehalten werden. Die nachträgliche Sicherungsverwahrung als „letzten Ausweg“ zur Revidierung von Urteilen der erkennenden Gerichte zu benutzen, widerspräche jedoch der EMRK.

*Die Verfasserin ist wissenschaftliche Mitarbeiterin am Institut für Sanktionenrecht und Kriminologie Kiel und LL.M.*

#### Literatur:

Dörr, Oliver. im EMRK/GG Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz, Rainer Grote u.a. (Hrsg.), Kap. 13, 2006.

Frommel, Monika. Lebenslange Verwahrung angeblich nicht therapierbarer und extrem gefährlicher Sexualstraftäter seit 1998 in Deutschland und in der Schweiz, NK 2004, 86ff.

Gazeas, Nikolaos. Nachträgliche Sicherungsverwahrung – Ein Irrweg der Gesetzgebung? StraFo 2005, 9ff.

Gollwitzer, Walter. im Löwe-Rosenberg – StPO Großkommentar, Peter Rieß (Hrsg.), Art. 5, Stand: 01.10.2004.

Hörnle, Tatjana. Verteidigung und Sicherungsverwahrung, StV 2006, 383ff.

Jacobsen, Gönke. Gefangen zwischen Besserung und Sicherung – Ein Plädoyer für die regelmäßige Prüfung der Gefährlichkeit in der Hauptverhandlung, NK 2005, 92ff.

Kinzig, Jörg. Als Bundesrecht gescheitert – als Landesrecht zulässig? – Das neue baden-württembergische Gesetz über die Unterbringung besonders rückfallgefährdeter Straftäter, NJW 2001, 1455ff.

Peglau, Jens. Das baden-württembergische Straftäterunterbringungsgesetz – tatsächlich als Landesrecht unzulässig? NJW 2001, 2436ff.

Renzikowski, Joachim. Die nachträgliche Sicherungsverwahrung und die Europäische Menschenrechtskonvention, JR 2004, 271ff.

Ders. Gutachten zur Ergänzung der nachträglichen Sicherungsverwahrung vom 15. März 2007, abrufbar unter: [http://www.bundestag.de/ausschuesse/a06/anhoerungen/14\\_Fuehrungsaufsicht\\_Sicherungsverw/05\\_StN/Stellungnahme\\_Renzikowski.pdf](http://www.bundestag.de/ausschuesse/a06/anhoerungen/14_Fuehrungsaufsicht_Sicherungsverw/05_StN/Stellungnahme_Renzikowski.pdf).

Richter, Thomas. Nachträgliche Sicherungsverwahrung und kein Ende, ZfStrVo 2003, 201ff.

Rosenau, Henning. Die Nachträgliche Sicherungsverwahrung – Feindstrafrecht oder Bewährungsprobe für den Rechtsstaat, Forensische Psychiatrie 2006, 286ff.

Ullenbruch, Thomas. Nachträgliche „Sicherungsverwahrung“ durch die „Polizei“: Das StrUBG BW – (k)ein Modell für Deutschland? NStZ 2001, 292ff.

Ders. Nachträgliche Sicherungsverwahrung – ein legislativer „Spuk“ im judikativen „Fegefeuer“? – Zugleich Besprechung der Entscheidung des BVerfG vom 23.8.2006 (2 BvR 226/06) und der jüngsten Rechtsprechung des BGH, NStZ 2007, 62ff.

Würtenberger, Thomas / Sydow, Gernot. Die nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung, NVwZ 2001, 1201ff.

#### Fußnoten

1 Vgl. nur Richter S. 202; Kinzig S. 1457.

2 so z.B. Gazeas S. 13f.

3 Bspw. Ullenbruch S. 294f.

4 so auch das OLG Brandenburg NStZ 2005, 272, 274.

5 Dort werden die Vergehen nach §§ 174 bis 174c, 176, 179 Abs. 1 bis 4, 180, 182, 224, 225 Abs. 1 oder 2 oder nach § 323a (soweit die im Rausch begangene Tat ein Verbrechen oder eine der bereits genannten Straftaten ist) aufgezählt.

6 Wie hier Richter unter ausführlicher Darlegung der Systematik von Art. 5 Abs. 1 S. 2 lit. c EMRK (S. 204f.); Rosenau (S. 307), Ullenbruch (S. 296).

7 vgl. hierzu die Mindestanforderungen an die Erstellung solcher Prognosen in NStZ 2006, 537ff.