

Protokoll^{*)}
der 52. Sitzung

am 19. März 2007
Berlin, Paul-Löbe-Haus Raum 4.300

Beginn der Sitzung: 14.02 Uhr

Vorsitz: Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim), MdB
und Dr. Jürgen Gehb, MdB

Öffentliche Anhörung

"Ergänzung der Sicherungsverwahrung" zum

Gesetzentwurf der Bundesregierung

S. 1 - 33

Entwurf eines Gesetzes zur Reform der Führungsaufsicht

BT-Drs. 16/1993

Dr. Jürgen Gehb (CDU/CSU) [Vorsitz]: Guten Tag, meine Damen und Herren, der Vorsitzende des Rechtsausschusses, Andreas Schmidt, ist zur Zeit noch verhindert und hat mich gebeten, bis zu seinem Eintreffen den Vorsitz zu übernehmen. Ich darf Sie alle ganz herzlich begrüßen und mich bei den Sachverständigen für ihr Kommen bedanken: In unserer heutigen Sitzung geht es vor allem um die Frage, ob die nachträgliche Sicherungsverwahrung auch in den Fällen verhängt werden kann, in denen bisher rechtliche Hindernisse entgegenstehen. Sie kennen alle das Problem, das auch in den Medien diskutiert worden ist, da die Entlassung von Verurteilten ansteht, obwohl sie nach wie vor als gefährlich angesehen werden.

Ich will mich nicht lange mit den Präliminarien aufhalten, sondern die Herren Sachverständigen bitten, so wie wir das hier immer machen, ihr fünf Minuten nicht übersteigendes Eingangsstatement abzugeben. Daran schließen sich eine oder mehrere Fragerunden an.

Herr Altvater, Bundesanwalt beim Bundesgerichtshof, Karlsruhe, bitte schön.

SV Gerhard Altvater: Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren Abgeordneten, der vorliegende Vorschlag betrifft Detailfragen des Rechts der nachträglichen Anordnung der Sicherungsverwahrung. Ich gehe davon aus, dass die schwerwiegenden Fragen, die mit dieser nachträglichen Anordnung verbunden sind, im Grundsatz durch den Gesetzgeber gelöst sind und dass sie durch diesen Entwurf keinesfalls erneut aufgeworfen werden. Es handelt sich wie gesagt um Detailregelungen.

Zum einem geht es um die Frage, wie die Verweisung im § 66b Abs. 1 StGB auf § 66 StGB zu verstehen ist. Das Ganze ist durch die Rechtsprechung unklar geworden, so dass ein Regelungsbedürfnis durch den Gesetzgeber nicht von der Hand zu weisen ist. Der Vorschlag, die im Zeitpunkt der Entscheidung über die nachträgliche Sicherungsverwahrung geltende Fassung, das in diesem Zeitpunkt geltende Recht, anzuwenden, ist in der Praxis einfach zu handhaben und unkompliziert, insoweit bestehen keine Einwände.

Die Ergänzungen des § 66b Abs. 1 Satz 2 StGB-E zielen auf den Bereich der neuen Tatsachen, das ist in gewissem Sinne ein wunder Punkt bei der nachträglichen Anordnung der Sicherungsverwahrung. Die Rechtsprechung legt diesen Begriff bekanntermaßen relativ eng aus, so dass Tatsachen, die bereits bei der Aburteilung bekannt waren oder hätten bekannt sein können, nicht in Betracht kommen. Das kann unter Umständen dazu führen, dass bekanntermaßen gefährliche Täter in die Freiheit entlassen werden müssen. Mit dieser Regelung kann man grundsätzlich leben, und zwar mit dem Argument, dass die nachträgliche Sicherungsverwahrung nicht den Zweck hat, Fehler des Tatrichters auszubügeln, aber dieses Argument versagt in den Fällen, in denen der ursprüngliche Tatrichter nicht in der Lage war, die primäre Sicherungsverwahrung anzuordnen. Das ist bekanntermaßen vor allem bei Fällen aus dem früheren Beitrittsgebiet der Fall. Insoweit greift der Entwurf ein Problem auf, das ebenfalls Regelung bedarf. Er will Abhilfe dadurch schaffen, dass auch solche Tatsachen als neu behandelt werden, die der ursprüngliche Tatrichter aus Rechtsgründen noch nicht als Anlass für die primäre Sicherungsverwahrung heranziehen konnte. Auch dieser Ansatz ist zutreffend, er greift auf Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu. Da gibt es ähnliche Äußerungen, so dass das verfassungsrechtliche Risiko einer solchen Regelung als gering einzuschätzen ist.

Der Vorschlag in § 106 Abs. 5 JGG-E setzt das Ganze in vertretbarer und guter Weise um, kleinere Mängel gibt es beim Vorschlag zu § 66b Abs. 1 Satz 2 StGB-E. Zunächst nimmt er Bezug auf rechtliche Gründe, die der primären Anordnung der Sicherungsverwahrung entgegengestanden haben. Der Begriff „rechtliche Gründe“ sollte etwas eingegrenzt werden, er ist relativ weit und bei strenger Auslegung könnte er sogar den Jugendlichen erfassen, gegen den bekanntermaßen aus Rechtsgründen Sicherungsverwahrung nicht angeordnet werden kann. Die Rechtsprechung vertritt eine restriktive Linie, so dass die Gefahr, dass eine solche Auslegung stattfinden wird, so gering ist, dass man sie wohl vernachlässigen könnte.

Unklar ist ferner die Verweisung auf die Möglichkeit, die Sicherungsverwahrung vorzubehalten. Legt man sie weit aus, könnte bei allen Alttaten, die vor dem 28. August 2002 abgeurteilt wurden, auf neue Tatsachen verzichtet werden, denn erst mit diesem Zeitpunkt ist ja diese Möglichkeit, die Sicherungsverwahrung vorzubehalten, geschaffen worden. Legt man sie so aus, dass bei einer Alttat zur Zeit

der Aburteilung nur der Vorbehalt nicht, die unbedingte Anordnung der Sicherungsverwahrung aber möglich gewesen wäre, ist sie wohl zu fein gesponnen, um in der Praxis irgendeine nennenswerte Bedeutung haben zu können. Bereits jetzt führt der § 66a StGB ein Schattendasein, weil er im Wesentlichen auf die Feststellung hinausläuft, dass man einen Hangtäter sucht, der ungefährlich sein soll, das ist ein gewisses Problem. Wenn man natürlich um der Vollständigkeit willen eine solche Regelung aufnehmen wollte, wäre damit wohl nichts verloren.

Alles in allem, der Entwurf spricht bestehende Probleme zutreffend an und zeigt zielführende Lösungsansätze auf. In Details sind geringfügige Unstimmigkeiten vorhanden, die möglicherweise durch eine präzisere Fassung vermieden werden könnten. Bei der einschränkenden Tendenz, die von der Rechtsprechung derzeit vertreten wird, sind gravierende Folgen nicht zu befürchten. Allerdings handelt es sich – und das ist vielleicht als echter Mangel zu sehen – um eine punktuelle Änderung. Solche punktuellen Änderungen tragen nicht dazu bei, dass das ohnehin schon ausgesprochen komplizierte Regelwerk der § 66 ff. StGB vereinfacht und in der Praxis handhabbar wird. Man muss sich darüber im Klaren sein, dass die Gesetze für den Juristen und für den Rechtsanwender mittlerer Art und Güte geschaffen werden. Der Rechtsanwender wird durch das Regelungsgeflecht, das im Moment vorliegt, doch bis an die Grenzen der Belastbarkeit beansprucht. Ich danke Ihnen.

Dr. Jürgen Gehb (CDU/CSU) [Vorsitz]: Ich danke Ihnen, Herr Altvater, und erteile das Wort an Herrn Haußner, Generalstaatsanwalt, Thüringer Generalstaatsanwaltschaft. Bitte schön.

SV Michael Haußner: Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren Abgeordneten. Ziel des Gesetzgebers bei mehreren Novellierungen des Rechts der Sicherungsverwahrung war es, beim Auftreten neuer Tatsachen nach Verurteilung von Straftätern die nachträgliche Sicherungsverwahrung anordnen zu können. Nachträgliche Korrektur fehlerhafter Entscheidungen war nicht das Ziel und dürfte es auch nicht sein. Bei der Prüfung der Frage, ob nachträgliche Sicherungsverwahrung anzuordnen ist, sind die antragstellenden Staatsanwaltschaften und die erstinstanzlich entscheidenden Landgerichte auf eine möglichst umfassende, breite

Tatsachenbasis für ihre Beurteilung der Gefährlichkeit des Verurteilten angewiesen. Ganz wesentliches Indiz ist dabei die Gefährlichkeit, die sich in der Vergangenheit durch die Anlasstat, den Ausgangspunkt aller Überlegungen, tatsächlich schon verwirklicht hat. Die teilweise sehr restriktive Rechtsprechung der Oberlandesgerichte und des Bundesgerichtshofs hat dazu geführt, dass durch antragstellende Staatsanwaltschaften und erstinstanzlich entscheidende Landgerichte die aus der Ausschlussstat resultierende Gefährdung unberücksichtigt bleiben muss, auch dann, wenn sie quasi heute erstmals berücksichtigungsfähig, also neu ist, weil bei Aburteilung der Anlasstat Sicherungsverwahrung, weil als Rechtsinstitut noch nicht existent, nicht möglich war. Das betrifft im Gebiet der neuen Länder fast alle einschlägigen Taten, die vor dem 1. August 1995 begangen wurden. Der Einigungsvertrag hatte von der Übernahme des Bundesrechts auf das Beitrittsgebiet nämlich ausdrücklich das Recht der Sicherungsverwahrung ausgenommen. Dieser Zustand ist unbefriedigend und risikobehaftet. Bei einem Gewalttäter, der seine Tat in einem der neuen Länder als dessen Bewohner begangen hat und der seine – unterstellt hangbedingte – unveränderte Gefährlichkeit während des seitherigen Strafvollzugs lediglich bestätigt hat, bei dem lägen ausreichende neue Tatsachen nicht vor. Er müsste nach Strafverbüßung sehenden Auges entlassen werden, und das, obwohl und gerade weil bei der seinerzeitigen Aburteilung Sicherungsverwahrung aus rechtlichen Gründen – sie existierte als Sicherungsmittel für das erkennende Gericht gar nicht – ausgeschlossen war. Das Schließen dieser Regelungslücke, das auch eine Korrektur bisheriger gesetzgeberischer Entscheidungen darstellt, halte ich für nötig, möglich und mit dem gemachten Vorschlag für erreichbar. Die Zahl der von der Lücke bisher begünstigten Straftäter ist schwer exakt feststellbar. In Thüringen gibt es derzeit etwa 20 Inhaftierte, für die die formellen Voraussetzungen der nachträglichen Sicherungsverwahrung bei Schließung der Regelungslücke gegeben wären. Bei wie vielen auch die materiellen Voraussetzungen, kurz gesagt hohe Gefährlichkeit, vorliegen, vermag ich nicht zu sagen. Dazu aber folgende Überlegung: Die Wahrscheinlichkeit spricht dafür, dass während der fast fünf Jahre dauernden Lücke der gleiche Prozentsatz von tatsächlich hochgefährlichen Tätern aufgetreten ist, wie in der Zeit danach. Seit dem 1. August 1995 wurden in Thüringen 15 Sicherungsverwahrungen angeordnet. Damit spricht eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür, dass von den genannten 20 Fällen, bei denen die formellen

Voraussetzungen geben wären, etwa ein Viertel, also etwa fünf, übrigens ausschließlich männliche Inhaftierte, auch als tatsächlich hochgefährlich im Sinn der materiellen Voraussetzungen der nachträglichen Sicherungsverwahrung angesehen werden könnten. Dabei handelt es sich um eine Plausibilitätsüberlegung, aber nicht um eine gesicherte Aussage. Eine solche könnte nur gemacht werden nach umfangreichen Prüfungen, Einholung von Stellungnahmen der Justizvollzugsanstalten und Sachverständigenbegutachtungen. Was die Änderung des Jugendgerichtsgesetzes angeht, bin ich der Meinung, dass diese Änderung mehr der Vollständigkeit und begrüßenswerten Einheitlichkeit und Übereinstimmung des Systems geschuldet ist. Einen konkreten Anwendungsfall dafür habe ich nicht feststellen können. Zu den Einschränkungen bezüglich des Begriffs der rechtlichen Gründe und die nicht vorhandene unbedingte Notwendigkeit, auch auf die Anordnungsmöglichkeiten der nachträglichen Sicherungsverwahrung abzustellen, darf ich mich Herrn Bundesanwalt Altvater anschließen. Ich danke Ihnen.

Dr. Jürgen Gehb (CDU/CSU) [Vorsitz]: Herzlichen Dank, Herr Haußner. Herr Prof. Dr. Kinzig, Eberhard-Karls-Universität Tübingen, bitte.

SV Prof. Dr. Jörg Kinzig: Sehr geehrter Herr Vorsitzender, meine sehr verehrten Damen und Herren Abgeordneten. Ich möchte mit einigen rechtstechnischen Bemerkungen zu den geplanten Regelungen beginnen. Im Gegensatz zu meinen Vorrednern erscheint mir durchaus unklar, ob die vom Entwurf behauptete Schutzlücke für Altfälle überhaupt vorliegt. In diesem Zusammenhang möchte ich darauf hinweisen, dass vollkommen unabhängig von der Rückwirkungsproblematik schon nach geltendem Recht, vom BGH auch entschieden, in allen Altfällen eine Anordnung der nachträglichen Sicherungsverwahrung nach § 66b Abs. 2 StGB möglich ist. Erforderlich ist dafür lediglich, man kann auch sagen immerhin, das Vorliegen einer neuen Tatsache. Ich habe mir die Mühe gemacht, alle vom BGH entschiedenen Altfälle einer Überprüfung zu unterziehen. Es sind genau fünf. Schaut man diese durch, ist zu sehen, dass in keinem Fall bisher die Rückwirkungsproblematik zur Nichtanordnung der nachträglichen Sicherungsverwahrung führte. In zwei Konstellationen von diesen fünf hatten die Instanzgerichte schon gar nicht den erforderlichen Gefährlichkeitsnachweis erbracht. In den drei anderen Fällen hat der BGH die Anordnung der nachträglichen

Sicherungsverwahrung zwar aufgehoben, aber zur Neuentscheidung an die Landgerichte zurückverwiesen. Ganz unabhängig davon kann man sich fragen, ob bei einem völlig unauffälligen Vollzugsverhalten überhaupt die erforderliche Gefährlichkeit für die Anordnung bejaht werden kann. Sollte man dennoch ein Bedürfnis für die vorgeschlagene Regelung sehen, ist sie, glaube ich in Übereinstimmung mit Herrn Altvater, jedenfalls zu weit geraten. Ich habe das im Beispiel 2 auf Seite 3 meiner schriftlichen Ausführungen erläutert. Ein Beispiel: A wurde im Jahr 2001 verurteilt. Obwohl die formellen Voraussetzungen vorlagen, wurde – dann meistens ohne nähere Begründung durch das Gericht – keine Sicherungsverwahrung angeordnet. Im Vollzug führt sich A gut, neue Tatsachen werden nicht bekannt. Gleichwohl könnte nun ein Verfahren nach der Neufassung zur Anordnung der nachträglichen Sicherungsverwahrung eröffnet werden, denn dazu bedürfte es ja nach dem Gesetzesvorschlag nur der Begründung, dass die Anordnung der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung im Jahr 2001 aus rechtlichen Gründen unmöglich war. Daher sollte § 66b StGB im Gesetzestext so gefasst werden, dass klar wird, dass es nur um Konstellationen geht, in denen die Sicherungsverwahrung auf dem Gebiet der neuen Länder noch nicht eingeführt war oder nur eingeschränkt Anwendung fand. Ähnliches gilt für die Variante des § 66 Abs. 3 StGB, bei der es aber schwer vorstellbar ist, dass sie in der Realität überhaupt eine Rolle spielen kann. Abzulehnen ist nach meiner Meinung in jedem Fall § 106 Abs. 5 JGG-E, denn § 106 Abs. 5 JGG ist als nachträgliche Sicherungsverwahrung für Einmaltäter § 66b Abs. 2 StGB nachgebildet, nicht aber § 66b Abs. 1 StGB. Insofern würde sich da ein Widerspruch ergeben.

Gestatten Sie mir den Hinweis, dass die vorgeschlagene Gesetzesänderung verfassungs- und menschenrechtlich wenigstens problematisch ist. Sogar das Bundesverfassungsgericht hat in seiner neuesten Rechtsprechung 2006 die enge Begrenzung des Anwendungsbereichs des § 66b StGB herausgestellt. Dabei nennt das Gericht unter den Kriterien, die die Vereinbarkeit der nachträglichen Sicherungsverwahrung mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz begründen, an erster Stelle das gesetzliche Erfordernis der Nova, also der neuen Tatsachen. Mit der geplanten Änderung sollen diese Nova für den Teilbereich der Altfälle abgeschafft werden. Dies könnte – ich bin mit Prognosen immer vorsichtig – gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verstoßen. Des Weiteren hat das

Bundesverfassungsgericht bisher nicht geprüft, ob die nachträgliche Sicherungsverwahrung mit dem Prinzip des *ne bis in idem* in Art. 103 Abs. 3 GG vereinbar ist. Dies verneint immerhin eine erhebliche Ansicht in der Wissenschaft. Darüber hinaus bejaht die ganz herrschende Meinung einen Verstoß gegen die Europäische Menschenrechtskonvention, ich nehme an, der Kollege Renzikowski wird dazu noch etwas sagen. Dazu hat sich bisher kein deutsches Gericht geäußert.

Einige Worte noch zur rechtstatsächlichen Entwicklung der Sicherungsverwahrung. Bemerkenswert ist, dass es sich bei der geplanten gesetzlichen Neuerung um die fünfte Ausweitung dieses Rechtsinstituts innerhalb von nur zehn Jahren handeln würde, ein in der Rechtsgeschichte der Bundesrepublik einmaliger Vorgang. Dies führt allmählich zu Kapazitätsproblemen im Vollzug, so hat sich die Zahl der Verwahrten in den letzten zehn Jahren schon mehr als verdoppelt, von noch 176 im Jahr 1996 auf zuletzt fast 400. Diese Zahl wird in den nächsten Jahren weiter zunehmen. Experten aus Nordrhein-Westfalen gehen davon aus, dass sich dort die Zahl der Verwahrten bis zum Jahre 2012 mehr als verfünffachen wird. So summiert sich auch die Auswirkung von Gesetzen, die erklärtermaßen in den letzten Jahren immer nur für Einzelfälle gemacht werden, auch heute geht es wieder nur um Einzelfälle. Einen messbaren Einfluss auf die Kriminalitätsentwicklung hatte die Ausweitung der Sicherungsverwahrung übrigens bisher nicht.

Ob durch das beabsichtigte Gesetz ein Zugewinn an Sicherheit für die Bevölkerung erzielt werden kann, erscheint mir fraglich. Selbst wenn man aufgrund der neuen Regelung einige wenige Personen verwahren sollte, stünden diesem Umstand gravierende Nachteile durch die ins Auge gefasste Gesetzesänderung entgegen. Ich benenne nur einen Grund: Bei allen Strafgefangenen, die Kandidaten für eine nachträgliche Sicherungsverwahrung sind, werden Vollzugslockerungen nicht oder erst spät durchgeführt. Kommt es dann nicht zu einer nachträglichen Sicherungsverwahrung, dürfte sich ohne vorangegangene Entlassungsvorbereitung die Rückfallgefahr dieser Personen erheblich erhöht haben. Unabhängig davon kann man sich fragen, ob die Politik der unaufhörlichen Erweiterung der Sicherungsverwahrung sinnvoll ist. Bereits jetzt arbeitet das Bundesministerium der Justiz an der sechsten Ausdehnung der Sicherungsverwahrung, diesmal auf Jugendliche, und dabei wird es kein Bewenden haben, denn natürlich lässt sich

jedes Tötungsdelikt durch eine vorangegangene Sicherungsverwahrung verhindern. So gestatten Sie mir die Anregung an die Rechtspolitik, darüber nachzudenken, ob es zur Verhinderung schwerer Straftaten, die ja in unser aller Interesse liegt, gerade durch die Sicherungsverwahrung nicht noch andere, vielleicht sogar ja erfolgversprechendere Konzepte gibt. Vielen Dank.

Dr. Jürgen Gehb (CDU/CSU) [Vorsitz]: Vielen Dank, Herr Kinzig. Nun gebe ich das Wort Herrn Konrad, Generalstaatsanwalt, Naumburg.

SV Jürgen Konrad: Herr Vorsitzender, meine sehr geehrten Damen und Herren Abgeordneten. Ich möchte mich im Folgenden als Generalstaatsanwalt von Sachsen-Anhalt mit einer Fallgruppe des Formulierungsvorschlags befassen, die von besonderer Bedeutung für die neuen Länder ist, nämlich der Regelung der Tatzeiträume vor August 1995.

Zu den Zahlen: In Sachsen-Anhalt rechnen wir derzeit mit etwa fünf Straftätern, die bis Ende 2008 entlassen werden und noch unter die Neuregelung fallen könnten, weil bei ihnen die JVA bereits relevante Gefährdungshandlungen während des Strafvollzuges gemeldet hat, die – jedenfalls im Rahmen einer Gesamtwürdigung zusammen mit den schon bei ihrer Verurteilung erkennbaren Tatsachen – eine Sicherungsverwahrung nach der Neufassung begründen könnten. Insgesamt befinden sich noch weitere 27 Verurteilte in Strafhaft, die ihre Taten vor August 1995 begangen haben. Davon sind allerdings 14 Lebenslängliche, die ich wegen einer anderen Prognoseentscheidung nach § 57 StGB hier unberücksichtigt lassen möchte. An fünf von diesen 27 wird bereits Sicherungsverwahrung vollzogen bzw. diese wurde angeordnet. Die verbleibenden acht Inhaftierten, das wären unsere zukünftigen Fälle, müssten bei In-Kraft-Treten der Neuregelung – ohne dass bereits während des Vollzuges Auffälligkeiten aufgetreten sind – darauf überprüft werden, ob und inwieweit sie die formellen und materiellen Voraussetzungen in den alten Urteilen erfüllt hätten, und – was entscheidend ist – es müsste sachverständig begutachtet werden, ob sie noch als gefährlich einzustufen sind. Sehr geehrte Abgeordnete, ich halte die geplante Neuregelung deswegen für notwendig. Lassen Sie uns, das soll heute auch nicht unterbleiben, das Ganze aber einmal aus der Sicht des Verurteilten betrachten. Für ihn würde die Neuregelung bedeuten, dass er

plötzlich länger als ursprünglich ausgeurteilt auf seine Freiheit verzichten muss. Dabei stellt sich zwangsläufig die Frage nach einer Rückwirkung und ob diese in diesem Fall verfassungskonform ist. Für Straftäter macht es im Ergebnis nämlich keinen Unterschied, ob sie inhaftiert bleiben, weil – so die alte Regelung – sich ihre Gefährlichkeit erst im Vollzug gezeigt hat, oder weil wegen einer Gesetzesänderung, die wir heute zu begutachten haben, ihre bereits zum Zeitpunkt der Aburteilung bekannte Gefährlichkeit nun doch berücksichtigt werden darf. In seiner Leitentscheidung vom August 2006 hatte das Bundesverfassungsgericht nochmals klargestellt, dass die Sicherungsverwahrung als Maßregel der Sicherung und Besserung gerade keine strafrechtliche Sanktion auf die Tat ist, sondern eine Präventivmaßnahme und deswegen der Grundsatz *nulla poena sine lege* auch nicht gilt. Aus diesem Grund würde ich auch einen Verstoß gegen *ne bis in idem* verneinen, weil dieser eine doppelte Bestrafung voraussetzt, hier geht es aber um Prävention.

Meines Erachtens verstößt die geplante Regelung entsprechend den Änderungsanträgen der Koalition, die dem Rechtsausschuss vorliegen, auch nicht gegen das allgemeine Vertrauensschutzgebot. Grundsätzlich unzulässig, das räume ich auch ein, wäre die Anordnung einer neuen Rechtsfolge für einen vor der Verkündung liegenden Zeitraum, also die echte Rückwirkung, das wissen wir alle. Dem gegenüber ist, wenn eine Güterabwägung zu einer bestimmten Konsequenz führt, die Möglichkeit, eine so genannte unechte Rückwirkung zuzulassen, nämlich die Anknüpfung an einen vor der Norm liegenden Sachverhalt. Sachverhalt ist hier die fortbestehende Gefährdung und Gefährlichkeit des Straftäters. Was bedeutet das für die Regelung, die wir zu begutachten haben? Rechtlich handelt es sich bei der Sicherungsverwahrung eben nicht – obwohl es vom Verurteilten faktisch natürlich so empfunden wird, ich hatte es schon ausgeführt – um eine durch Gesetzesänderung ausgelöste Verlängerung der Strafhaft und damit um eine wegen Änderung der Rechtsfolge möglicherweise unzulässige echte Rückwirkung. Die Sicherungsverwahrung ist gerade keine zusätzliche Strafe als Reaktion auf die begangene Straftat, sondern soll als Präventivmaßnahme potenzielle Opfer vor weiteren Handlungen des Verurteilten schützen. Der Schutz vor solchen Verurteilten, insofern kann ich mich kurz fassen und auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts Bezug nehmen, stellt ein überragendes

Gemeinwohlinteresse dar. Hier hat das von mir eingangs erwähnte Interesse des Verurteilten, nach der Straftat in die Freiheit zurückzukommen, zurückzutreten. Die geplante nachträgliche Berücksichtigung von Gefährdungsindikatoren, die zum Zeitpunkt der Verurteilung zwar vorlagen, aber aus rechtlichen Gründen bislang nicht in die Bewertung einbezogen werden durften, halte ich deswegen für verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Deswegen findet der vorliegende Formulierungsvorschlag auch meine Unterstützung. Durch ihn werden nahezu alle im Entwurf gezeigten Fälle der Anordnung der Sicherungsverwahrung einer sachgerechten und tragfähigen Lösung zugeführt. Ich teile – insofern habe ich einschränkend gesagt, nahezu – auch die Auffassung von Herrn Bundesanwalt Altvater in seiner schriftlichen Stellungnahme, dass wegen der von ihm dargelegten Auslegungsschwierigkeiten beim Vorbehalt der Sicherungsverwahrung die Neuregelung auf die frühere rechtliche Unmöglichkeit der Anordnung beschränkt bleiben sollte. Demgegenüber halte ich die Begründung des Entwurfs aber für ausreichend konkretisiert, um das Tatbestandsmerkmal der rechtlichen Gründe auf festgestellte räumliche und zeitliche Anwendungsdefizite zu beschränken. Es soll, hier dürfte Einigkeit bestehen, ja gerade kein Instrument geschaffen werden, um materielle und prozessuale Fehler des erkennenden Gerichts im Wege einer Rechtskraftdurchbrechung nachträglich korrigieren zu können. Insoweit dürfte die uns vorliegende Entwurfsbegründung des Bundesministeriums der Justiz angesichts der bisherigen Rechtsprechung ausreichende Vorgaben für eine entsprechende Fortführung der restriktiven Anwendung durch die Rechtsprechung machen.

Eines möchte ich aber abschließend als Bedenken in den Raum stellen. Vielleicht setzen wir auch gerade in den neuen Bundesländern zu viel Vertrauen in die praktischen Auswirkungen der geplanten Novelle. Wir müssen uns alle darauf verlassen können, dass in den alten Verfahren – so diese geplante Regelung in Kraft tritt – ausreichend relevante Tatsachen für die damals nicht mögliche Anordnung der Sicherungsverwahrung erkennbar waren. Diese, das muss man als Praktiker sehen, waren wegen der rechtlich beschränkten Anwendungsmöglichkeiten des § 66 StGB bis 1995 im Beitrittsgebiet von der Justiz gar nicht zu ermitteln und sind deswegen möglicherweise auch nicht in den Akten dokumentiert, eben weil man sie nicht prüfen musste. Vielen Dank.

Dr. Jürgen Gehb (CDU/CSU) [Vorsitz]: Herzlichen Dank, Herr Konrad. Herr Prof. Dr. Renzikowski, Professor für Strafrecht und Rechtsphilosophie, Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg, bitte schön, Ihr Beitrag.

SV Prof. Dr. Joachim Renzikowski: Herr Vorsitzender, sehr geehrte Damen und Herren, ich möchte einige grundsätzliche Bedenken gegen das Institut der nachträglichen Sicherungsverwahrung wiederholen, die ich vor zweieinhalb Jahren in der Anhörung vom Rechtsausschuss auch schon geäußert habe. Die nachträgliche Sicherungsverwahrung – das gilt natürlich auch für die vorgeschlagene Erweiterung – ist mit der Europäischen Menschenrechtskonvention nicht vereinbar, weil sie nicht unter die Eingriffstatbestände von Art. 5 Abs. 1 EMRK fällt. Weder beruht die Anordnung der nachträglichen Sicherungsverwahrung auf einem Schuldspruch, das wäre Buchstabe a, noch wird dadurch die Einhaltung einer genügend spezifisch konkretisierten Rechtspflicht erzwungen, das wäre Buchstabe b, noch ist der Haftgrund der Wiederholungsgefahr einschlägig, das wäre Buchstabe c. Da ich das alles damals schon ausgeführt habe, möchte ich mich im Grunde genommen im Wesentlichen darauf beschränken.

Gestatten Sie mir aber bitte noch zwei Anmerkungen.

Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Görgülü-Entscheidung bestimmt, dass deutsche Gerichte aus dem Rechtsstaatsprinzip gehalten sind, sich mit der Europäischen Menschenrechtskonvention bei der Anwendung und Auslegung des innerstaatlichen Rechts auseinanderzusetzen und dabei insbesondere auch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in Straßburg zur Kenntnis zu nehmen haben. Was die nachträgliche Sicherungsverwahrung betrifft, hat sich bisher kein einziges deutsches Gericht an diesen Grundsatz gehalten. In der Literatur ist das ähnlich festzustellen, eine Urteilsanalyse fehlt bislang, so dass über diese Bedenken auch noch kein wirklicher Disput entbrannt ist. Es gibt einige Stellungnahmen derjenigen, die sich mit der Konvention befassen; Widerlegungsversuche gibt es praktisch keine.

Die zweite Bemerkung zielt in die gleiche Richtung. In der Pressemitteilung, die das Bundesjustizministerium seinerzeit am nächsten Tag in Umlauf gebracht hat, war zu lesen, dass die von Herrn Kinzig und mir vorgetragene Bedenken nicht

nachvollziehbar und abwegig erschienen. In der Schweiz sieht man das anders. Es gibt dort allerdings auch eine Tradition in der Auseinandersetzung mit und der Beeinflussung durch die Europäische Menschenrechtskonvention, die ich mir in Deutschland wünschen würde. Die schweizerischen Gerichte wirken durch ihre Rechtsprechung direkt auf Straßburg ein, aber das ist bei uns wohl nicht nötig. Und zwar hat die Schweiz nach dem deutschen Vorbild auch überlegt, ob man eine nachträgliche Sicherungsverwahrung einführt. Man hat das getan, sie allerdings grundlegend anders ausgestaltet, nämlich als echte Wiederaufnahme. Vorausgesetzt werden Tatsachen, die bereits bei der Erstverurteilung hätten berücksichtigt werden können, wenn sie damals dem Gericht bekannt gewesen wären. Eine nachträgliche Rechtsänderung, so wie sie jetzt vorgesehen ist, hält man in der Schweiz für konventionswidrig, und zwar nicht nur für einen Verstoß gegen Art. 5 EMRK (Freiheitsgrundrecht), sondern auch für einen eindeutigen Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot aus Art. 7 EMRK und für einen eindeutigen Verstoß gegen den Grundsatz des *ne bis in idem*, das Doppelbestrafungsverbot aus Art. 4 des Zusatzprotokolls Nr. 7 zur EMRK. Die abweichende Einschätzung zum Bundesverfassungsgericht, was die Auslegung von Art. 103 GG betrifft, ergibt sich daraus, dass das doppelspurige System, welches zwischen repressiver Strafverfolgung und präventiver Gefahrenabwehr differenziert, in den meisten anderen europäischen Ländern unbekannt ist, und dass man diese Auslegung in Deutschland daher nicht auf die Auslegung der Europäischen Menschenrechtskonventionen übertragen kann. Andere Länder haben das Problem der Sicherung von gefährlichen Straftätern auch, sie haben es aber in konventionskonformer Weise gelöst. Bei uns ist das nicht der Fall und es ist auch unschwer zu prognostizieren, dass das auch in naher Zukunft nicht der Fall sein wird. Vielen Dank.

Dr. Jürgen Gehb (CDU/CSU) [Vorsitz]: Vielen Dank für die Stellungnahme und Prognose. Herr Ullenbruch, Richter am Amtsgericht Emmendingen, nunmehr Ihren Beitrag.

SV Thomas Ullenbruch: Herr Vorsitzender, sehr geehrte Damen und Herren, Sie fragen sich vielleicht, was einen kleiner Amtsrichter mit dem großen Thema der Sicherungsverwahrung verbindet. Ich bin aber nicht die ganze Zeit Amtsrichter

gewesen. Ich bin das jetzt seit vier Jahren, zuvor war ich längere Zeit Staatsanwalt und habe auch viele Jahre im Strafvollzug gearbeitet, unter anderem auch als Leiter der JVA Waldheim in Sachsen – insofern ist mir die Problematik der neuen Bundesländer bekannt – und auch etwa zehn Jahre als Leiter der Abteilung für Sicherungsverwahrte im Justizvollzug in Baden-Württemberg. Mit dem Thema nachträgliche Sicherungsverwahrung beschäftige ich mich schon viele Jahre, schon seit der Zeit, als in Baden-Württemberg versucht wurde, es auf Landesebene zu regeln. Das war auch – da mache ich keinen Hehl daraus – ein Grund, warum ich seinerzeit gesagt habe, ich mache beruflich wieder etwas Anderes. Meine Position hat sich nicht geändert.

Ich bin der Meinung, dass das Anliegen, das hinter den Gesetzesregelungen und auch hinter dem heute zur Diskussion stehenden Entwurf steht, sehr berechtigt ist, dass aber der Weg vom Grundsatz her der Falsche ist. Es ist nicht eine Ländersache, sondern eine Bundessache, das ist mittlerweile entschieden, aber meiner Meinung nach gehört es nicht in das Strafgesetzbuch, sondern in die Strafprozessordnung, weil es sich materiell gesehen eigentlich um einen Fall der Wiederaufnahme zu Ungunsten des Verurteilten handelt. Von dem Ansatz her, das wird man nachher noch sehen, befindet man sich auf einem falschen Weg. Man würde das leichter merken, wenn es eine Frage der Wiederaufnahme zu Ungunsten des Verurteilten wäre, als wenn man es – wie hier – im Strafgesetzbuch regelt. Aber dazu vielleicht auf Nachfrage noch mehr, man muss von dem ausgehen, was ist, und was an Entwürfen auf dem Tisch liegt.

Der heutige Entwurf, das sind drei Schritte. Es geht nicht um eine Klarstellung, es geht auch nicht um eine Lückenschließung, sondern es geht um eine weitere Erweiterung. Die Frage ist nur, wie viele Schritte das sind. Drei Schritte sind bereits angesprochen worden, die ehemaligen DDR-Fälle, dann die § 66 Abs. 3 StGB-Fälle und die Regelung hinsichtlich der Heranwachsenden für den Zeitraum vor dem 1. April 2004.

Die vierte Gruppe, die bislang nur so am Rande angesprochen wurde, ist aber aus meiner Sicht sehr ernst zu nehmen im Hinblick auf ihre Auswirkungen im Zweifelsfall in der Praxis. Ob es die Vollstreckungsabteilungen der Staatsanwaltschaften sind,

die sich überlegen müssen, welche Fälle erfasst sind, welche Fälle man im Auge haben muss oder ob es im Vollzug bei Vollzugsplanfortschreibungen die Frage ist, ob der darunter fällt oder nicht. Da steckt eine ziemliche Tücke in der Variante, was den Vorbehalt angeht. Der Satz 2 des Abs. 1 ist zumindest vom Wortlaut her ein möglicher Türöffner, um all die Fälle wieder aufzumachen, die vor dem 28. August 2002 abgeurteilt worden sind. Wenn das nicht beabsichtigt ist, dann sollte das meiner Meinung nach im Interesse der Praxis dringend klargestellt werden.

Das gleiche gilt auch für eine fünfte Fallgruppe, die ich zwar nicht direkt sehe, aber ich kann mir schon vorstellen, dass man irgendwann sagt, na ja, das ist eigentlich ein Redaktionsversehen, denn es wäre ja nicht das erste Mal, ich erinnere nur an den § 254 BGB, dass man jetzt plötzlich auf die Idee kommt, es fehlen uns ja eigentlich noch die erst Einmaltäter, nämlich die nach § 66b Abs. 2 StGB, und wie gesagt, wenn man sich mal daran erinnert, wie es damals beim § 254 BGB gelaufen ist, dann könnte es natürlich schon sein, dass man irgendwann sagt, na ja, das muss man ja ganz anders lesen, das war ein Redaktionsversehen. Der Abs. 2 Satz 2 dieser Neuregelungen hier, der ist eigentlich ein Abs. 3 und gilt damit auch für den Abs. 2. Das nur im Interesse der Klarstellung, wenn das so nicht gemeint ist, sollte auch ganz klar sein, dass es auch so nicht beabsichtigt ist.

Ich möchte mich aber jetzt zunächst konzentrieren auf den zentralen Punkt. Nach der zentralen Regelung des hier zu diskutierenden Gesetzesentwurfes soll, wenn man es etwas umschreibt, in bestimmten Fällen zukünftig nachträgliche Sicherungsverwahrung auch ohne jegliches Vorliegen einer neuen Tatsache angeordnet werden können. Oder man kann es vielleicht auch anders formulieren, dass man jetzt praktisch die Gesetzesänderung selbst zu einer neuen Tatsache erklärt. Das ist aus meiner Sicht hochproblematisch. Und jetzt die Kontrollüberlegung: Im Bereich der Wiederaufnahme zu Ungunsten des Verurteilten wäre so etwas nicht denkbar. Das muss man sich klarmachen. Damit ist so etwas nicht vereinbar. Ganz neu ist der Gedanke nicht. Ich habe das bereits 1998 einmal irgendwo gesagt, eigentlich müsste man es im Bereich der Wiederaufnahme zu Ungunsten des Verurteilten regeln. Mittlerweile hat auch der BGH in mehreren Entscheidungen gesagt, materiell, faktisch gesehen handelt es sich um eine solche Fallgruppe. Auch das Verfassungsgericht hat einmal zumindest ansatzweise

durchblicken lassen, dass man die Materie der Wiederaufnahme zu Ungunsten des Verurteilten hier nicht aus dem Auge verlieren darf. Ich halte aber die Vorschrift aus einem ganz anderen Grund für hochproblematisch, was die Verfassung angeht. Ich sehe nämlich durchaus eine Nichtvereinbarkeit mit dem allgemeinen Vertrauensschutzgebot nach Art. 2 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG. Auch da muss man sehen, dass das Bundesverfassungsgericht im Zusammenhang mit der Sicherungsverwahrung und auch der nachträglichen Sicherungsverwahrung schon mehrfach zu dem Punkt Stellung genommen hat. Das erste war ein Urteil vom 5. Januar 2004. Ich war damals selbst als Sachverständiger in Karlsruhe. Da ging es um die Frage der Entfristung der Zehn-Jahres-Regelung, die es früher einmal gab. Da haben immerhin schon zwei von den acht Richtern gesagt, das verstößt dagegen. Und beim zweiten Urteil am 10. Januar 2004 waren es schon drei von acht Richtern, die gesagt haben, dass bei der nachträglichen Sicherungsverwahrung insbesondere der Gedanke des allgemeinen Vertrauensschutzgebotes berücksichtigt werden muss. Und wenn man das jetzt hier mal anschaut, der Fall hier geht ja noch viel weiter als alles, was bislang ins Karlsruhe war. Hier ist ja nicht nur einmal ein Vertrauenstatbestand oder eine Erwartungsgrundlage geschaffen worden, sondern die ist in der Vergangenheit – die Wiedervereinigung ist ja bald 18 Jahre her – immer wieder bestätigt worden, da ist immer wieder Vertrauensschutz neu bestärkt und bestätigt worden. 1990 schon im Einigungsvertrag, da hat man „Nein“ gesagt und der Einigungsvertrag ist ja nicht irgendein Gesetz, sondern das ist eine ganz besondere staatliche Aussage. 1995 hat man klar „Ja“ gesagt, für die Zukunft im gesamten Bundesgebiet, aber ausdrücklich hat man keine Altfallregelung getroffen. Das hat sich immer wieder gespiegelt in der einfachrechtlichen Regelung im Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch, die Fassung vom 16. Juni 1995. Dann 1998, Sicherungsverwahrung weiter im Umbruch, Fassung vom 31. [26.] Januar 1998, alles beim Alten, was die Altproblematik, was die neuen Bundesländer angeht. Februar 2004: Das Bundesverfassungsgericht hat sich mit allem beschäftigt, kein Wort in diese Richtung. Sogar danach, die Fassung vom 1. April [23. Juli] 2004, Art. 1a EGStGB, hat man wieder nichts geändert, obwohl man mittlerweile wusste, dass Karlsruhe kein Problem mit dem Rückwirkungsverbot nach Art. 103 Abs. 2 GG hat. Januar 2006 ist bereits angesprochen worden. Der BGH hat sich erstmals damit befasst. Aber auf die Idee, hier und in allen Folgeentscheidungen im Hinblick auf die frühere andere Regelung einen Wegfall der neuen Tatsache

anzunehmen, ist niemand gekommen, auch in der Literatur nicht, sondern man hat es eigentlich immer anders herum diskutiert. Ist es nicht so, dass man unter Umständen sagen muss, das ist überhaupt nicht möglich für diesen früheren Zeitraum. Da war dann die Mehrheitsmeinung jedenfalls die, dass man sagt, natürlich, es muss genauso möglich sein, aber nur, wenn neue Tatsachen da sind. Und erst der Herr Dr. Veh hat dann den Ball ins Rollen gebracht und gesagt, das geht hier auch, indem man es auslegt und sagt, die Änderung einer Rechtslage ist praktisch eine neue Tatsache. Das ist aber aus meiner Sicht nicht vereinbar mit allem, was der BGH gesagt hat, dass die neue Tatsache ja mit der Person verbunden sein muss. Es ist auch immer wieder gesagt worden, dass ein symptomatischer Zusammenhang bestehen muss. Einen symptomatischen Zusammenhang kann ich zu einer Gesetzeslage nicht herstellen.

Vielleicht nur noch ein Aspekt, was die Vertrauensschutzfrage angeht. Da muss man sich in der Folge eine ziemliche Ungleichbehandlung vorstellen, was die Regelung, bezogen auf die Bürger der ehemaligen DDR, angeht. Denn es ist so, dass, wenn das hier Gesetz wird, in sehr, sehr vielen Altfällen mit einer Anordnung zu rechnen ist. Das führt aber nicht zu einer Gleichstellung mit der Fallkonstellation, dass bereits damals primäre Sicherungsverwahrung hätte angeordnet werden können, denn wenn man sich mal ansieht, wie das in den alten Ländern war, wo es diese Möglichkeit gab, da ist nur in einem Bruchteil der Fälle die primäre Sicherungsverwahrung angeordnet worden. Das hat sich mittlerweile geändert, das ist auch ein „Verdienst“ des § 66b StGB. Der Tatrichter überlegt sich heutzutage, ob er nicht gleich primär Sicherungsverwahrung anordnen darf, da führt es hin. Aber es wird jedenfalls häufiger dazu führen, dass, wenn das hier so Gesetz wird, eine Ungleichbehandlung bezogen auf die Altfälle, stattfindet in die andere Richtung, nur können wir sagen, das Ergebnis ist aber richtiger, aber da kommen wir zu dem, was hinter all dem steckt, nämlich die Prognoseproblematik. Trifft man tatsächlich immer die Richtigen? So viel dazu. Danke schön.

(Vorsitzwechsel an Abg. Andreas Schmidt)

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, Herr Ullenbruch. Ich erteile das Wort Herrn Dr. Veh, Präsident des Amtsgerichts Augsburg.

SV Dr. Herbert Veh: Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren Abgeordnete, der Gesetzgeber hat sich mit dem Gesetz zur Einführung der nachträglichen Sicherungsverwahrung seinerzeit in einer bestimmten Weise positioniert und nachträgliche Sicherungsverwahrung für möglich erachtet. Diese Entscheidung des damaligen Gesetzgebers war zum Teil initiiert durch eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, die, wenn auch mit Mehrheit gegen eine Minderheit, sich doch mit Mehrheit klar positioniert hatte. Die entscheidende Positionierung des Verfassungsgerichts, die für den Gesetzgeber keine unwesentliche Bedeutung hat und die ich persönlich für richtig halte, war, dass die Sicherungsverwahrung eine Maßregel, eine präventive Maßnahme ist und dass deswegen verfassungsrechtliche Gewährleistungen wie die des Art. 103 Abs. 2 und Abs. 3 GG hier nicht gelten. Dies ist meine feste Überzeugung, sonst würden wir dem Verfassungsgericht völlige Rechtsblindheit unterstellen, wenn es dieses alles gebilligt hat und das Doppelbestrafungsgebot prüft, aber gleichzeitig annehmen würde, es könnte ein Verstoß gegen ne bis in idem vorliegen. Ich bin der Meinung, dass die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung hier eindeutig den Weg weist, dass die nachträgliche Sicherungsverwahrung verfassungskonform ist. Im Rahmen der gesetzgeberisch bereits getroffenen Regelungen scheint es mir so zu sein, dass das, was der Gesetzgeber jetzt noch machen will, im Wesentlichen eine Nachholung dessen ist, was er schon mit dem Gesetz zur Einführung der nachträglichen Sicherungsverwahrung eigentlich tun wollte, nämlich auch die Fälle zu erfassen, in denen sich die Rechtslage geändert hat. Ich habe mich, wie ja zitiert worden ist, dazu geäußert. Das hat aber nicht die Billigung des BGH gefunden. Nun kann natürlich der Gesetzgeber das, was er möglicherweise schon mal wollte, so steht es in der Vorlage drin, nachholen. Ich sehe keine verfassungsrechtlichen Bedenken, wenn man der Ausgangsthese folgt, dass es sich um eine Maßregel handelt, auf die etwa bestimmte Anforderungen des Vertrauensschutzgebots nicht anzuwenden sind.

Was passiert mit der bezweckten Regelung? Man versucht, diejenigen Fälle zu erfassen, die aus meiner Sicht die problematischsten sind, für die sich an sich vom Gefährdungspotenzial am ehesten und am nachdrücklichsten die Notwendigkeit einer nachträglichen Sicherungsverwahrung stellen kann, nämlich diejenigen Fälle, in denen es dem Gericht verwehrt war, bei der Verurteilung die Möglichkeit der

Sicherungsverwahrung überhaupt zu prüfen. Inzwischen hat sich die Rechtslage geändert, ein Vertrauensschutz im Sinne des Art. 103 GG besteht nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht. Dem Gesetzgeber ist es möglich, auf Fälle, in denen Verurteilte zur Entlassung anstehen, die alte Rechtslage anzuwenden und dann konsequenterweise zu sagen, ich kann keine neuen Tatsachen als Auslöser der Prüfung fordern, sondern es genügt mir, dass schon ursprünglich Tatsachen vorhanden waren, die auf eine erhebliche Gefährlichkeit hindeuten. Das kann Auslöser – Türöffner, sagt Herr Ullenbruch – für die Prüfung sein, ob die Sicherungsverwahrung erforderlich ist oder nicht. Insofern plädiere ich klar dafür, dass Handlungsbedarf besteht und dass die vorgeschlagene Regelung grundsätzlich geeignet ist, dieses Problem zu lösen.

Ich sehe zwei partielle Probleme. Das eine ist die Frage der Einbeziehung der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung. Hier gilt das nicht, was ich vorhin gesagt habe. Hier war die Sachlage so, dass das verurteilende Gericht alle Tatsachen, die ihm bekannt oder erkennbar waren, bei der Prüfung berücksichtigen konnte, ob Sicherungsverwahrung veranlasst ist oder nicht; anders als bei den anderen Konstellationen, in denen diese Prüfung gerade nicht möglich war. Es ist schon angeklungen, ich möchte dies aus meiner Sicht auch noch mal ganz klar verdeutlichen und betonen, dass wir hier, wenn wir den Gesetzestext wörtlich nehmen, in eine völlig neue Dimension kommen. Wir würden nämlich genau das ermöglichen, was nach der bisherigen Konzeption des Gesetzgebers nicht möglich sein soll, nämlich eine Entscheidung des verurteilenden Gerichts, das Sicherungsverwahrung hätte anordnen können, ohne neue Tatsachen einfach wieder auf den Prüfstand zu stellen und jetzt Sicherungsverwahrung anzuordnen. Damit passiert genau das, was der Gesetzgeber immer abgelehnt hat, tun zu wollen. Nun könnte man sagen, ich will ja nur diejenigen Fälle erfassen, das kommt aber im Wortlaut nicht zum Tragen, in denen das seinerzeit verurteilende Gericht, hätte es denn eine vorbehaltende Sicherungsverwahrung gegeben, diesen Vorbehalt gemacht hätte. Aber auch dann, so schwer das überhaupt festzustellen wäre, weil die Gerichte auch nach der Einführung des § 66a StGB nahezu nie davon Gebrauch gemacht haben – lassen wir dieses theoretische Problem beiseite und sagen, also gut, das könnte man feststellen; selbst wenn man dies feststellen könnte, stellt sich ein erhebliches Problem, denn es kann wohl kaum angehen, den Täter, gegen den

die Sicherungsverwahrung nicht vorbehalten werden konnte, schlechter zu stellen als den, gegen den der Vorbehalt möglich war und dieser Vorbehalt ausgesprochen wurde. Denn nach der Rechtsprechung zu § 66a StGB wird auch dann, wenn Sicherungsverwahrung vorbehalten war, gefordert, dass neue Tatsachen hinzukommen müssen. Hinter dieses Erfordernis neuer Tatsachen kann man meines Erachtens konsequenterweise nicht zurückgehen. Ich kann nicht vorbehaltene Sicherungsverwahrung fingieren und die neuen Tatsachen plötzlich beiseite lassen. Das geht, nach meinem Dafürhalten, nicht, das wäre eine völlige Verdrehung. Derjenige, gegen den die Sicherungsverwahrung nicht vorbehalten werden konnte, würde schlechter stehen, als derjenige, gegen den dies möglich war und es nicht geschehen ist. Deswegen bringt diese neue Regelung, wenn man sie, was zu erwarten wäre, durch den BGH dann einschränkend auslegen lässt, nichts. Sie führt nur zu Mehraufwand, weil alle diese Vorbehaltsfälle herausgefiltert werden müssten, ohne dass ich eine signifikante Schutzlücke sehen würde, die hierdurch geschlossen werden könnte. Wenn man sie schließen wollte, wäre es meines Erachtens nicht vertretbar, diese Schutzlücke zu schließen. Insofern unterscheide ich mich ein wenig von Herrn Altvater, denn ich halte diese Variante für nicht nur unnötig, ich halte sie für schädlich.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, Herr Dr. Veh. Jetzt abschließend Herr Weber, Leitender Oberstaatsanwalt, Frankfurt/Oder, bitte schön.

SV Carlo Weber: Sehr geehrter Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren Abgeordneten, allzu viel ist nicht übrig geblieben und ich stehe auch auf der unteren Stufe der praktischen Anwendungen, deshalb will ich also nicht versuchen, hier noch mit besonderen neunmalschlauen Anmerkungen meine Vorredner zu toppen.

Im Ergebnis spreche ich mich für diese Gesetzesinitiative aus, die ja einen Brandenburger Hintergrund hat. Ich will hier den Fall auch nochmals in Erinnerung rufen, weil gesagt wurde, es ist fraglich, ob das überhaupt in solchen Fällen zur Anwendung kommen kann, weil man nicht weiß, ob die Tatsachenfeststellungen im Urteil ausreichen, in einem Urteil, das sich mit der Frage der Sicherungsverwahrung gar nicht befasst hat. Da ist nun der Anlassfall, den wir ihn Brandenburg hatten, nicht in meiner Behörde, sondern bei der Staatsanwaltschaft Potsdam, ein anderer. Über

den ist ja viel in den Medien berichtet worden, aber ich glaube gar nicht in den Einzelheiten, so will ich es jedenfalls noch einmal in Erinnerung rufen. Dort gab es eine Anlasstat, die zeitlich im Grenzbereich dessen lag, was die Sicherungsverwahrung auch nach geltender Rechtslage hätte ermöglichen können. Wir hatten hier eine Verurteilung zu 14 Jahren Gesamtfreiheitsstrafe und zunächst Sicherungsverwahrung im Raum zu stehen. Das Urteil hatte sich mit allen diesen Fragen auseinandergesetzt, ist aber dann in der Revision aufgehoben worden. Es kam eine geringere Strafe heraus, und zu Gunsten des Täters musste angenommen werden, dass die einzige Anlasstat, die zur Sicherungsverwahrung hätte führen können, doch noch in den Zeitraum davor zu verlegen war. Dieser Fall macht aus meiner Sicht exemplarisch deutlich, dass diese Lücke sehr unbefriedigend ist. Ich schließe mich da denjenigen an, die hier die Position vertreten, dass sie geschlossen gehört.

Ich will noch ein paar kleinere Randbemerkungen machen. Es ist kritisch darauf hingewiesen worden, dass das Rechtsinstitut der Sicherungsverwahrung nun schon häufigen Änderungen unterlegen ist. Das ist in der Tat für die Praxis problematisch, sich da einzufummeln. Unsere Justizapparate sind angespannt bis zum Äußersten, so gesehen könnte man die Auffassung vertreten, jetzt ist es genug. Aber ich darf das jedenfalls für alle Brandenburger Staatsanwälte, und mit den Maßgeblichen habe ich gesprochen, sagen, die Praxis ist dennoch froh, dass wir § 66a und b StGB bekommen haben. In Brandenburg rührt sich auch kein Widerstand gegen die nun in Aussicht genommene Modifizierung. Ich darf das mal so ein bisschen salopp formulieren, ich halte es für vergossene Milch, jetzt noch darüber zu reden, ob man vielleicht einen anderen Weg hätte wählen können, den der Wiederaufnahme zu Ungunsten des Verurteilten. Das ist sicherlich akademisch interessant, aber die Würfel für Praktiker sind mit dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts und den ersten gesetzgeberischen Schritten gefallen. Ich hielte es für kriminalpolitisch absolut verfehlt, jetzt da einen Rückzieher zu machen und eine völlig andere Rechtsfigur ins Spiel zu bekommen, denn bis dahin haben sich die Altfälle in anderer Weise erledigt. Wir haben es doch nur noch mit einer begrenzten Anzahl von Fällen zu tun. Wir haben ja aus Thüringen gehört 20 minus X je nach Prognose, auch in Brandenburg wird man davon ausgehen können, dass wir vielleicht eine Handvoll Leute haben, auf die das zur Anwendung kommen wird. Aber da muss ich schon sagen, es lohnt sich

hier zusammen zu sitzen und später im Plenum, wenn wir nur einen einzigen dieser Täter aus dem Verkehr ziehen können. Immer unter der Voraussetzung, dass wir nicht über die Prognose streiten, ist die mittelgradig oder ganz schlecht, sondern unter Voraussetzung worst case, wir haben eine sehr schlechte Prognose, dann möchte ich jedenfalls nicht derjenige sein, der die Gefängnistür aufmacht und sagt: „Sauberbleiben, man sieht sich.“ Da besteht ein enormes kriminalpolitisches Bedürfnis, denn es geht nicht nur um den Schutz höchster Individualrechtsgüter, sondern es geht auch darum, eine Bevölkerung mitzunehmen, die das Recht versteht und akzeptiert. Die Verfassung steht nicht für sich im Raum, sondern sie muss auch getragen werden in einer demokratischen Gesellschaft. Wo ich mich in Laienzirkeln über dieses Thema austausche, auch mit wirklich gebildetsten Kreisen, sieht man eine Menge Argwohn, wenn wir das hier so dogmatisch behandeln, wie es gerade geschehen ist.

Kapazitätsprobleme hat einer meiner Vorredner, Herr Professor Kinzig, ins Spiel gebracht, die dürfen, glaube ich, keine Rolle spielen. Ob das messbar ist, dass die Gewalt zurückgeht oder so – wer macht denn die Gegenprobe und sagt, wie wäre es, wenn wir weniger Sicherungsverwahrte auf Nummer Sicher hätten. Ich jedenfalls als jemand, der immer noch gelegentlich Gerichtssäle betritt, muss feststellen, dass wir eben ein vermehrtes Klientel mit absolutem Empathieverlust haben und das wird ja hoffentlich in der neuen oder in der geltenden Rechtslage als Neufall dann auch ordentlich bei entsprechendem Schweregrad verhandelt. Das würde ich einwenden wollen gegen die kriminalpolitische Prognose, ob denn das hilft. Ich glaube, das Klientel, was auf uns zukommt, ist aus anderen gesellschaftlichen Ursachen so schwierig, dass wir ganz einfach häufiger zu dem Mittel greifen müssen. Lassen Sie uns bitte nicht so viel Zeit verlieren, die wenigen Altfälle, die es noch gibt, auf eine vertretbare Weise zu regeln und das, was ich vom Bundesverfassungsgericht gelesen habe, deckt, meine ich, die in Aussicht genommene Änderung ab. Ich bedanke mich.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, Herr Weber. Wir treten damit in die erste Fragerunde ein. Ich will das Verfahren noch einmal kurz erläutern. Wir haben ein bewährtes Verfahren hier im Rechtsausschuss. Wir sammeln zunächst einige Fragen, jeder Kollege hat die Möglichkeit, maximal zwei Fragen zu stellen.

Jede Frage an maximal zwei Sachverständige. Wenn Sie Adressat einer Frage sind, machen Sie sich bitte kurz eine Notiz, dann werden Sie später in der Antwortrunde dazu aufgerufen. Ich rufe auf den Kollegen Montag.

Jerzy Montag (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Herzlichen Dank, Herr Vorsitzender. Ich habe je eine Frage an Herrn Altvater und an Herrn Professor Kinzig. Herr Weber hat zum Schluss in seinem letzten Wort etwas von wenigen Altfällen gesagt. Womit wir uns politisch beschäftigen müssen, sind die Fälle aus den Beitrittsländern und die Rückwirkungsproblematik bei der Ausweitung der Sicherungsverwahrung durch den § 66 Abs. 3 StGB. Wenn wir das politisch Gewollte zur Grundlage machen, meine Herren, dann sehe ich folgende Entwicklung:

Als die Wiedervereinigung gekommen war, da hieß es im Einigungsvertrag, früher gab es in der DDR keine Sicherungsverwahrung. Das soll rückwirkend, für die Zeit vor 1990, nicht kommen und auch nach der Vereinigung, also ab 1990, wollen wir in den Beitrittsländern keine Sicherungsverwahrung haben, denn das ist altes Nazirecht. So der Einigungsvertrag. Im Jahre 1995 hatte sich dieser Bundestag mit einem Antrag der neuen Bundesländer zu beschäftigen, die Sicherungsverwahrung für die Zeit ab 1995 in den neuen Bundesländern einzuführen, aber nur für die Zukunft. Die neuen Bundesländer haben gesagt, es ist verfassungswidrig, das rückwirkend zu machen für die Zeit von 1990 bis 1995. Da hat die damalige Bundesregierung Kohl in der Gegenäußerung entgegnet, ein strenges Rückwirkungsverbot braucht es nicht, das können wir ein bisschen machen, aber wegen des Vertrauensschutzes und für die Verfassungsmäßigkeit muss wenigstens eine Anlasstat schon unter Geltung des neuen Rechts begangen sein, damit sich jeder Täter darauf einstellen kann, dass er mit seiner letzten Tat auch potenziell zu Sicherungsverwahrung verurteilt werden kann. Der Rechtsausschuss und der Deutsche Bundestag haben diese Rechtsauffassung übernommen. 1998, als der § 66 Abs. 3 StGB gemacht worden ist, haben der Rechtsausschuss und der Deutsche Bundestag wiederum diese Position übernommen. Teilrückwirkung ja, aber eine Anlasstat muss es geben. Dann hat der Deutsche Bundestag im Jahre 2004 durch die Auflösung des § 1a Abs. 1 EGStGB und die Auflösung des § 1a Abs. 2 EGStGB diese Position geschleift, dass es nur eine Teilrückwirkung geben kann. Jetzt haben wir den Vorschlag auf dem Tisch und Sie, meine Herren,

Herr Altvater und Herr Professor Kinzig, Sie sagen, dass die Formulierung „aus rechtlichen Gründen“ viel weiter geht als das, was gelöst werden soll. Gelöst werden soll das Rückwirkungsproblem, das es ab dem Inkrafttreten des Einigungsvertrags bis 2004 für das ehemalige DDR-Gebiet und von 1998 bis 2004 für die Sexualstraftäter gibt. Das soll gelöst werden. Sie sagen, durch diese Wörter „aus rechtlichen Gründen“ würde viel mehr einbezogen werden als nur das. Meine Bitte an Sie ist, meine Frage: Welche Formulierung empfehlen Sie uns, um nicht alle rechtlichen Gründe einzubeziehen, sondern nur das zu lösen, was politisch angeblich zu lösen ist, was ich auch nachvollziehen kann. Und die zweite Frage: Welcher Standort ist dafür der richtige? Wenn es wirklich nur die Lösung von bereits beendeten Altfällen ist, also 1990 bis 2004 oder 1998 bis 2004, wäre es nicht besser, es im EGStGB zu lösen, als es in das StGB hineinzuschreiben?

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Herr Kollege Stünker.

Joachim Stünker (SPD): Wir sitzen ja nun seit acht Jahren wiederholt zu dem Thema in fast gleicher Runde zusammen. Deshalb ist auch schon so gut wie alles gesagt, und mit großer Begeisterung machen wir das sicherlich alles nicht. Deshalb möchte ich auch hinzufügen, dass wir diese Regelung in dieser Woche im Kontext verabschieden wollen. Wir verändern die Regelungen über die Führungsaufsicht, um auch dort den Weg gehen zu können, dass man bei bestimmten Straftatlassenen Sicherungsmöglichkeiten schafft, die man heute nicht hat, damit die Sicherungsverwahrung nicht das einzige Instrument sein kann und bleiben darf. Es muss auch ganz deutlich werden, dass das im Gesamtkontext steht. Wir haben nur die Anhörungen getrennt. Die Anhörung zur Führungsaufsicht haben wir vor zwei Wochen durchgeführt, weil wir es nicht zusammenfassen wollten mit dem heutigen Gegenstand; dass muss man da sagen. Es geht uns nun wirklich darum, eine Lücke zu schließen. Deshalb kann ich auch schon sagen, die Kritik, die ja auch schriftlich nachzulesen war, dieser Halbsatz oder deren Vorbehalt ist völlig richtig, das streichen wir. Und das wird morgen sicherlich in neuen Änderungsanträgen auch so auf dem Tisch liegen.

Jetzt habe ich noch eine Frage, weil ich etwas noch nicht so ganz verstanden habe. Darum würde ich bei Herr Dr. Veh gerne noch einmal nachfragen und bei Herrn

Altvater. Herr Kollege Ullenbruch hat die These aufgestellt, dass wir mit dieser Regelung eine Ungleichbehandlung vornehmen hinsichtlich der Alt-DDR-Fälle, also des Personenkreises, bei dem die Anlasstat in der Zeit von 1990 bis 1995 liegt. Wieso machen wir dort eine Ungleichbehandlung gegenüber der Sicherungsverwahrung in den verschiedenen Abstufungen, wie wir sie nun im Verlaufe der letzten Jahre geregelt haben? Das habe ich nicht so ganz nachvollziehen können.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, Herr Kollege Stünker, das waren Fragen an Herrn Altvater und an Herrn Dr. Veh. Frau Kollegin Jelpke.

Ulla Jelpke (DIE LINKE.): Ich muss auch sagen, ich war eigentlich Herrn Professor Kinzig sehr dankbar, dass Sie auch angesprochen haben, ob man nicht auch über andere Lösungen diskutieren sollte und müsste. Ich bin selbst 22 Jahre Strafvollzugshelferin gewesen, unter anderem auch bei Sicherungsverwahrten, und ich sehe das ähnlich wie Herr Montag. Wir haben es hier mit einem im deutschen Recht sehr schwerwiegenden Eingriff zu tun, auch wenn hier gesagt worden ist, dass die Sicherungsverwahrung eine Präventivhaft ist. Ich weiß auch, wie es dort aussieht. Aber es heißt trotz alledem natürlich Freiheitsentzug für den einzelnen. Dies setzt natürlich genaue Prüfung voraus, und die kann meines Erachtens keineswegs nur durch neues Recht, sondern muss tatsächlich durch eine Gefahrensituation entstanden sein. Ich mache keinen Hehl daraus, dass ich keine Freundin der Sicherungsverwahrung bin. Meine Erfahrung ist eben, dass die Anstaltsleitungen, mit denen ich immer wieder über diese Fragen diskutiert habe, in der Regel sagen, die Richter haben ins Urteil „Therapie“ hineingeschrieben, aber die Therapie wird nicht gemacht. Wenn ich mir anschau, was im Bereich Forschung usw. in diese Problembereiche investiert wird, dann sind wir gegenüber einem Land wie zum Beispiel die USA ganz, ganz weit unten. Ich meine, dass es längst an der Zeit ist, anstatt in die fünfte Verschärfung der Sicherheitsverwahrung zu gehen, tatsächlich über diese Dinge nachzudenken. Letztendlich heißt es für diejenigen, über die wir jetzt hier neues Recht sprechen bzw. Gesetze verabschieden, dass sie de facto für ein Leben lang hinter Gittern verschwinden.

Deswegen habe ich noch eine Nachfrage an Herrn Professor Renzikowski. Sie haben ja auch schon das angedeutet, aber ich würde schon noch mal gerne vertiefend hören, was Sie meinen, wie sich die beabsichtigten Änderungen in der Gesetzesvorlage Ihrer Ansicht nach zu den einschlägigen Vorgaben der Europäischen Menschenrechtskonvention verhalten, insbesondere was die Doppelbestrafung und das Rückwirkungsverbot nach Art. 7 EMRK bzw. Art. 4 des Zusatzprotokolls Nr. 7 zur EMRK angeht. Und Herrn Ullenbruch würde ich bitten, den Aspekt der Ungleichbehandlung zu vertiefen. Sie haben eben in Ihrem Statement davon gesprochen, dass viele Altfälle betroffen sein könnten. Vielleicht können Sie beispielhaft sagen, was das unter Umständen für Konsequenzen und für eine Bedeutung hat, wenn sich diese Rechtsprechung eben nicht nur auf wirklich gefährliche Täter ausweiten könnte.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Ich sehe jetzt keine weiteren Wortmeldungen, dann rufe ich auf Herrn Dr. Veh auf die Frage von Herrn Kollegen Stünker.

SV Dr. Herbert Veh: Zur Frage der Ungleichbehandlung: Vom rechtlichen Ausgangspunkt kann ich überhaupt keine Ungleichbehandlung erkennen, weil auf diese Fälle die seinerzeit gegebene Rechtslage angewendet wird, so dass von der Rechtslage keine Ungleichbehandlung eintritt. Wenn ich versuchen soll zu interpretieren, was der Kollege Ullenbruch gemeint haben könnte, so denke ich, dass er abzielt auf eine veränderte gesellschaftliche Wertung, die sich möglicherweise richterpsychologisch auch auf die Handhabung durch die Richter ausüben könnte. Ein Anspruch auf eine solche Gleichbehandlung besteht aber nie. Das wäre die Forderung nach einer Gleichbehandlung in der Zeit. Keiner weiß auch, ob die seinerzeitige seltenere Anwendung der Sicherungsverwahrung das Richtige war. Richtig ist aber, es wird dasselbe Recht angewandt. Die Befürchtungen des Kollegen Ullenbruch scheinen mir rechtlich nicht fassbar zu sein und können auch das gesetzgeberische Verhalten deswegen nicht wirklich beeinflussen.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Jetzt Herr Ullenbruch auf die Frage der Frau Kollegin Jelpke.

SV Thomas Ullenbruch: Es stimmt, dass das mehr ein faktischer Ansatz ist, das ist richtig. Aber das habe ich auch so eingefügt. Ausgangspunkt ist eine Untersuchung, die der langjährige Frankfurter Schwurgerichtsvorsitzende, Herr Balzer, gemacht hat. Der hat sich nämlich vor nicht allzu langer Zeit angeschaut, wie man denn in den alten Bundesländern damit umgegangen ist, als man die Möglichkeit hatte, Sicherungsverwahrung überhaupt mal anzuordnen. Und dann hat er Hochrisikogruppen als Population in den Gefängnissen herausgefunden. Das Ergebnis war erschreckend, denn nur in einem Bruchteil dieser Fälle, in denen alle formellen Voraussetzungen vorhanden waren, ist die Frage der Anordnung von primärer Sicherungsverwahrung auch nur diskutiert worden. Und wenn man jetzt mal überlegt, für diese Fälle schafft der Gesetzgeber keine Nachbesserungsmöglichkeit, obwohl das eindeutig Fälle sind, in denen fehlerhaft gearbeitet worden ist. Aber da sagt man jetzt, und da kommen wir wieder zu der Wiederaufnahme, Rechtskraft, da kommen wir nicht mehr ran. Was man jetzt rein faktisch schafft, ist eine Nachbesserungsmöglichkeit für die Alt-DDR-Fälle, obwohl damals fehlerfrei entschieden worden ist. Das ist einfach ein gewisses Ungleichgewicht. Wie man das jetzt fasst, ob das wirklich eine Frage der Gleichheit im verfassungsrechtlichen Sinn ist, das will ich hier nicht vertiefen. Aber ich denke, so ganz vergessen darf man es nicht. Ich komme immer von dem Ansatz her, dass wir uns hier in einem Bereich der Wiederaufnahme zu Ungunsten des Verurteilten bewegen. Es geht also nicht nur darum, dass die fehlerhafte Prognose verboten ist, die irgendein Richter gemacht hat. Es geht meiner Meinung nach auch nicht nur darum, dass eine fehlerhafte Anwendung durch den Richter verboten ist, sondern es ist jedenfalls hochproblematisch, nun Entscheidungen nachträglich zu korrigieren, in denen das einzig Fehlerhafte ist, dass der Gesetzgeber sich heute eines Anderen besonnen hat.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Nun Herr Prof. Dr. Renzikowski auf die Frage von Frau Kollegin Jelpke.

SV Prof. Dr. Joachim Renzikowski: Natürlich freue ich mich, dass Sie die Frage zur EMRK stellen, obwohl die keine große Bedeutung in der rechtspolitischen Diskussion hat. In einem Punkt stimme ich allen hier zu. Wenn man den Rahmen nimmt, den das Bundesverfassungsgericht gesetzt hat, dann bewegt sich das, was wir hier

diskutieren, von einigen Details abgesehen, im Großen und Ganzen darin, das ist mir schon klar, das will ich auch gar nicht bestreiten. Nur, um mein Interesse an Ihren Fragen noch kurz zu untermauern – das Bundesverfassungsgericht ist in den letzten Jahren häufiger aus Straßburg korrigiert worden. Ich persönlich fand es immer irgendwie peinlich, also dazu bin ich zu sehr deutscher Wissenschaftler, dass mir das peinlich ist. Ich möchte das eigentlich nicht. Und deswegen bedauere ich auch, dass diese Bedenken jedenfalls weder in der Rechtspraxis, in der Rechtsprechung, noch in der Wissenschaft eine wirkliche Resonanz in dem Sinne erfahren, dass man sagen kann, hier werden Bedenken geltend gemacht, hier wird gezeigt, dass Einwände, die erhoben worden sind, unberechtigt sind oder nochmals hinterfragt werden müssen. Das alles ist nicht der Fall.

Jetzt konkret zu Ihrer Frage. Art. 7 EMRK regelt das Rückwirkungsverbot und Art. 4 des Zusatzprotokolls Nr. 7 zur EMRK regelt das Verbot der Doppelbestrafung. Und wie auch im deutschen Verfassungsrecht müssen beide Vorschriften parallel ausgelegt werden. Der Knackpunkt in unserer Frage besteht darin, ob ich zwischen präventiver Gefahrenabwehr und repressiver Strafverfolgung trennen kann. Das Bundesverfassungsgericht hat – und man kann sagen, es entspricht wohl der herrschenden Lehre, jedenfalls in der Strafrechtswissenschaft, stimmt es, Herr Kinzig? – jedenfalls so entschieden, dass die Strafe etwas anderes ist als die Maßregel und dass deswegen für die Maßregeln Art. 103 Abs. 2 und Abs. 3 GG nicht gelten. Konventionsrechtlich ist das deswegen anders, weil nicht nur die Zweispurigkeit eine deutsche Besonderheit oder jedenfalls eine Spezialität der deutschsprachigen Länder ist. In England zum Beispiel wird eine unbestimmte Strafe verhängt, wobei ein gewisser Schuldanteil vom Gericht festgestellt wird. Nach diesem Schuldanteil muss dann ein parole board – früher war das eine Behörde, jetzt ist es ein Gericht – entscheiden, ob dieser Täter noch gefährlich ist. Bei Veränderungen in dieser Gesamtsanktion geht man immer davon aus, dass sie dem Rückwirkungsverbot genügen müssen. Wie legt der Gerichtshof konkret diese Frage aus? Er entscheidet zunächst einmal danach, ob eine Rechtsfolge an eine Verurteilung anknüpft und dann fragt er danach, welches Gewicht diese Rechtsfolge für den Betroffenen hat. Und so hat er zum Beispiel das Rückwirkungsverbot nicht in Anspruch genommen für die Verschärfung eines Fahrverbots. Zu unserer Frage konkret gibt es keine eindeutige Spruchpraxis des EGMR, was das

Rückwirkungsverbot und was ne bis in idem betrifft. In der Konventionsliteratur streitet man sich. Die deutschsprachige Literatur, Kommentierungen aus Deutschland, machen diese Unterscheidungen, berufen sich allerdings ausschließlich auf das Bundesverfassungsgericht. Ausländische Literatur kritisiert das, weil man sagt, dass man auch die Parallele zum Begriff des strafrechtlichen Verfahrens in Art. 6 EMRK (Fairnessprinzip) sehen muss. Die Schweizer haben unsere Regelung relativ deutlich für ziemlich merkwürdig gehalten und kritisiert und einen anderen Weg gewählt. Soviel kann ich auf Ihre Frage antworten. Ich neige hier aus konventionsrechtlicher Sicht anderen Auslegungen zu, was das Rückwirkungs- und das Doppelbestrafungsverbot angeht.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Das Wort hat jetzt Herr Prof. Dr. Kinzig auf die Frage des Herrn Kollegen Montag.

SV Prof. Dr. Jörg Kinzig: Vielen Dank. Der Hinweis auf die Entwicklung im Einigungsvertrag und seit dem Einigungsvertrag ist durchaus berechtigt. Ich habe verschiedene Anfragen gehabt und auch Interviews gegeben, bei denen sich gerade auch Medien aus den neuen Bundesländern erkundigt haben, wie es dazu gekommen ist. Also man muss sagen, dass ursprünglich keine Gesetzeslücke vorlag, sondern es war damals eine bewusste Entscheidung der Regierung und auch des Rechtsausschusses, in diesem Bereich keine Rückwirkung vorzusehen. Und diese bewusste Entscheidung des Rechtsausschusses, die mehrfach wiederholt worden ist, soll nun durch dieses neue Gesetz bewusst revidiert werden. Der Hintergrund damals, das wurde ich in den Interviews auch gefragt, war tatsächlich derjenige, dass es in der DDR keine Sicherungsverwahrung gab. Die Bürger der neuen Bundesländer hatten mit allen diesen maßregelähnlichen Instituten Schwierigkeiten, zu denen natürlich auch die Unterbringung im psychiatrischen Krankenhaus gehört hat. Differenzierterweise muss man wohl sagen, dass man nicht sagen kann, die Sicherungsverwahrung ist spezifisch nationalsozialistisches Unrecht gewesen, so ist es wohl nicht, weil es damals eine gesamteuropäische Entwicklung gab. Aber ich würde sagen, es kam nicht von ungefähr, dass die Sicherungsverwahrung als problematisches Rechtsinstitut gerade in der nationalsozialistischen Zeit eingeführt wurde. Interessanterweise haben sich die Nationalsozialisten auch mit der Frage der Rückwirkung beschäftigt, die wollten das einführen, aber dazu kam es dann nicht.

Die waren vorsichtiger oder haben da jedenfalls anders gedacht. Das ist natürlich ein schwieriges Terrain, da muss man auch aufpassen. Die Gesetzesfassung – ich sehe mich da, glaube ich, in Übereinstimmung mit Herrn Altvater zur Frage von Herrn Montag – „aus rechtlichen Gründen“ erscheint mir problematisch, weil sie nicht spezifisch genug formuliert ist. Herr Altvater hat, glaube ich, eine wohlwollende oder eine einschränkende Auslegung der Gerichte unterstellt und vertritt dann die Auffassung, das wird sich wahrscheinlich in der einschränkenden Tendenz dann so geben, so habe ich ihn verstanden. Also ich würde dieses „aus rechtlichen Gründen“ eher abändern und ganz deutlich, ganz klar stellen, dass der § 66b StGB so gefasst wird, dass klar wird, dass es nur um Konstellationen geht, die Sie auch regeln wollen, nämlich „in denen die Sicherungsverwahrung auf dem Gebiet der neuen Länder noch nicht eingeführt war“, könnte man vielleicht formulieren oder „nur eingeschränkt Anwendung“ fand. Dasselbe gilt für die Variante § 66 Abs. 3 StGB, also mir scheint durchaus unklar, mit einer Möglichkeit hoher Kollateralschäden könnte man sagen, dieser Begriff „aus rechtlichen Gründen“. Ich würde das klarstellen wollen.

Zweite Frage war dann, was ist der richtige Standort. Ich bin zwar der Professor, aber nicht neunmalklug. Ich bin also auch weit davon entfernt zu sagen, dass ich es genau weiß. Ich habe diese Idee jetzt zum ersten Mal gehört, es gefällt mir eigentlich ganz gut, aber mit Vorbehalten. Da müsste man noch drüber nachdenken, sie würde jedenfalls signalisieren, dass es offensichtlich um eine örtliche und zeitliche Anwendbarkeit ginge. Durch diese rechtliche Rückwirkung werden ja neue Tatsachen fingiert, dass also die Rechtsänderung eine neue Tatsache ist. Das ist ja der Trick bei dieser neuen Regelung. Möglicherweise wäre tatsächlich das EGStGB der richtige Standort.

Ich glaube, ich beschäftige mich mit der Sache am längsten hier und immer wieder; ich war schon 1995 im Rechtsausschuss als damals frischer Doktorand. Und ich muss sagen, inzwischen sind auch für mich – ich mache es wirklich lange – die Regelungen nicht mehr durchschaubar. Sie sind nicht mehr durchschaubar, deshalb wäre natürlich eine Gesamtrevision dieser ganzen Materie durchaus wünschenswert. Ich persönlich trage jetzt seit zehn Jahren meine Bedenken dagegen vor, ich werde gehört, aber in der Umsetzung finde ich dann kein Gehör. Ich befürchte allerdings, dass es bei einer Totalrevision dazu kommen wird, dass man nur noch auf die

nachträgliche Sicherungsverwahrung setzt, die ich für besonders problematisch halte. Ich glaube, dass das noch ein weiterer Rückschritt wäre, von daher habe ich sozusagen meinen „wissenschaftlichen Spaß“ an dieser komplizierten Regelung, aber für die Praxis ist es kaum noch zu durchschauen. Danke schön.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Abschließend in dieser Runde jetzt Herr Altvater, ihm liegen Fragen von den Herren Kollegen Montag und Stünker vor.

SV Gerhard Altvater: Das Problem der „rechtlichen Gründe“ ist folgendes: Der Gesetzentwurf will ja einen ganz kleinen Bereich regeln, nämlich die DDR-Altfälle und die Neuregelung des § 66 Abs. 3 StGB. Der Begriff „rechtliche Gründe“ geht darüber natürlich bei weitem hinaus. Ich glaube allerdings nicht, dass der Bundesgerichtshof – Herr Professor Kinzig hat es ja auch schon angedeutet – in seiner Auslegung wesentliche weitere Fälle in die Vorschrift einbeziehen wird. Das ist bei der derzeit restriktiven Haltung des Bundesgerichtshofs schwer vorstellbar. Natürlich wird der Jugendliche nicht einbezogen, weil für die Jugendstrafe immer noch das JGG gilt, das ist sicherlich nur eine paradigmatische Sache. Das Problem bei diesen rechtlichen Gründen ist Folgendes, dass sich in Zukunft, wenn diese Fassung Gesetz wird, jegliche Änderung bei der primären Sicherungsverwahrung zugleich bei der nachträglichen Anordnung der Sicherungsverwahrung abbilden wird, d. h. diese Regelung wird sich – in Zukunft jedenfalls – nicht auf die Fälle beschränken lassen, die der Ausschuss heute regeln möchte.

Zur Frage der Formulierung, da bin ich im Moment, muss ich offen gestehen, obwohl mir der Vorsitzende sehr viel Zeit gelassen hat, indem er mich als letzten drangenommen hat, noch nicht auf eine entsprechende Lösung gekommen. Ich glaube, das ist wohl auch Sache der Spezialisten aus dem Bundesministerium der Justiz. Zur Frage des Standorts: Ich spreche mich nicht für das EGStGB, sondern eher für das Strafgesetzbuch aus. Die Frage der neuen Tatsachen ist tatsächlich der Dreh- und Angelpunkt, eigentlich der Kernpunkt der nachträglichen Anordnung der Sicherungsverwahrung und das sollte meiner Ansicht nach im Kernstrafrecht auch im räumlichen Bereich der §§ 66 ff. StGB geregelt sein. Ich danke Ihnen.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, Herr Altvater. Herr Kollege Montag, bitte.

Jerzy Montag (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Eine Nachfrage habe ich an Herrn Dr. Veh. Und zwar wollte ich auch von Ihnen gerne noch mal eine Einschätzung hören zu diesem Text „war die Anordnung aus rechtlichen Gründen nicht möglich“. Ein weiter Bereich der rechtlichen Gründe, aus denen eine Sicherungsverwahrung nicht möglich ist, ist geregelt in § 66 StGB, denn da steht drin, wann sie möglich ist und im Umkehrschluss bedeutet es, wenn die Voraussetzung gar nicht vorhanden sind, dann ist es nicht möglich. Und diese rechtlichen Gründe sollen ja auch mit dieser Neuerung fortbestehen, denn der § 66 StGB soll ja weiter gelten. Dann stellt sich jedenfalls für mich die Frage, welche anderen rechtlichen Gründe außer § 66 StGB könnten es denn sein. Es steht ja im Text nicht bestimmte, das wäre mir lieber, zum Beispiel die DDR-Altfälle oder die Sexualstraftäter, wenn man das benennen würde, aber es wird ja nicht benannt, sondern es heißt nur „aus rechtlichen Gründen“. Da gibt es einmal die materiellrechtlichen, dann die prozessrechtlichen Gründe. Was ist denn eigentlich mit dem Fall, dass das Ausgangsgericht sagt, ein Teil der Tatsachen, aus denen ich den Hang und die Gefährlichkeit diagnostizieren will, sind auf grob prozessrechtswidrige Art und Weise erhoben worden. Ich sehe mich aus rechtlichen Gründen nicht in der Lage, eine Sicherungsverwahrung mit diesen Gründen zu verhängen. Soll das jetzt aufgehoben werden?

Meine konkrete Frage ist: Sind Sie – Sie sind ja eher ein Befürworter der Regelung – nicht auch der Auffassung, dass man um der Klarheit willen diesen Begriff „aus rechtlichen Gründen“ konkreter auf das hin fassen sollte, was wir politisch lösen wollen, um nicht für die Zukunft eine Ausweitung vorzunehmen, die wir gar nicht haben wollen.

Meine zweite Frage an Sie, Herr Renzikowski, und auch an Sie, Herr Kinzig: § 106 Abs. 5 JGG soll geändert werden. Der bezieht sich aber, wenn man den liest, nicht auf § 66b Abs. 1 StGB, sondern auf den Abs. 2. Deswegen meine Frage, selbst wenn man der Grundintention der Koalition folgen will und diese Lücke bei den DDR-Altfällen und im Sexualstrafrecht in der vorgeschlagenen Art und Weise schließen will, müsste man dann nicht trotzdem die Änderung des § 106 Abs. 5 JGG ablehnen,

weil der etwas ändert, was selbst die Koalition nicht ändern will, nämlich den Gedanken des § 66b Abs. 2 StGB? Das sind meine beiden Fragen.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Frau Kollegin Jelpke, bitte.

Ulla Jelpke (DIE LINKE.): Ich kann hier direkt anknüpfen, weil es mir auch noch mal um die Formulierung im § 66b Abs. 1 StGB geht, um den Punkt „aus rechtlichen Gründen nicht möglich“. Da würde ich auch gerne noch einmal eine Stellungnahme von Herrn Ullenbruch zu haben, auch vor dem Hintergrund, ob Sie die Gefahr sehen, dass durch diese weite Formulierung auch Fälle erfasst werden können, deren Erfassung nachweislich unbegründet erscheint.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Dann gehen wir in die abschließende Antwortrunde. Es beginnt Prof. Dr. Kinzig auf die Frage von Herrn Kollegen Montag.

SV Prof. Dr. Jörg Kinzig: Die Frage von Herrn Montag bezog sich auf die Fassung des § 106 Abs. 5 JGG. Der gesamte § 106 JGG ist auch ungeheuer kompliziert gefasst. Ich habe versucht, das in einem noch nicht erschienenen Aufsatz einmal darzulegen, ob der überhaupt Anwendung finden kann. Ich habe da meine Zweifel, aber das ist eine Bemerkung am Rande.

Tatsächlich ist es so, dass § 106 Abs. 5 JGG die nachträgliche Sicherungsverwahrung für Einmaltäter regelt, die sich daher auf § 66b Abs. 2 StGB beziehen muss, nicht aber auf § 66b Abs. 1 StGB. Jetzt versucht man also, diese vorgesehene Änderung des § 66b Abs. 1 StGB fruchtbar zu machen für den § 106 Abs. 5 JGG. Damit schafft man natürlich ein weiteres, man könnte sagen hybridisches Rechtsinstitut, das irgendwie mittendrin liegt. Ich würde davon absehen, es ist einfach ein weiterer systematischer Bruch innerhalb dieses an Brüchen schon reichen Rechtssystems oder – kann man ja inzwischen sagen – eigenen Rechts der Sicherungsverwahrung. Man hat ja – wie gesagt – als Professor immer damit zu kämpfen, dass man nur theoretisiert, aber ich glaube, ich bewege mich auch schon sehr auf dem Boden der Realität. Auch die Vorredner haben noch keinen wirklichen Anwendungsfall für den § 106 Abs. 5 JGG benennen können. Wenn man – wie zu

lesen ist – das JGG ohnehin erneut mit dem Ziel novellieren will, die nachträgliche Sicherungsverwahrung für Jugendliche und Heranwachsende zu erweitern, dann sollte man vielleicht diese Detailfrage für die weitere Änderung aufsparen und im Gesamtzusammenhang regeln. Danke schön.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Jetzt Herr Professor Renzikowski auf die Frage von Herrn Kollegen Montag.

SV Prof. Dr. Joachim Renzikowski: Was Gescheiteres als Herr Kinzig kann ich dazu nicht sagen und deswegen schließe ich mich dem an. Die Verständnisprobleme mit den beiden Vorschriften habe ich schon lange.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank für die schnelle Antwort. Herr Ullenbruch auf die Frage von Frau Kollegin Jelpke.

SV Thomas Ullenbruch: Frau Jelpke, ich sehe ein anderes Problem bei der Formulierung. Wenn man es hier in diesem Bereich regelt, egal in welcher Formulierung, verwischt man tatsächlich gedanklich die Grenzen, d. h. es werden hier Rechtsänderungen als neue Tatsachen behandelt. Das führt zu einer Verwirrung in der Praxis, vor der ich nur dringend warnen kann. Deshalb bin ich grundsätzlich gegen eine Verortung in dem Bereich. Ich müsste es mir noch mal genauer durch den Kopf gehen lassen, aber einige der Bedenken, die ich aufgezählt habe, wären sehr stark relativiert, wenn man es in das EGStGB hinein nimmt.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Jetzt abschließend Herr Dr. Veh auf die Frage des Herrn Kollegen Montag.

SV Dr. Herbert Veh: Zu den „rechtlichen Gründen“, ich habe auch in meiner Stellungnahme zum Ausdruck gebracht, dass ich die rechtlichen Gründe so verstanden habe, dass es nur rechtliche Gründe sein können, jedenfalls nach der Intention des Gesetzgebers, die seinerzeit bei der Verurteilung nicht berücksichtigt werden konnten, jetzt aber wegen einer Änderung der Gesetzeslage berücksichtigt werden können. Wenn man das so versteht – ich hätte nichts dagegen, das auch noch deutlicher im Gesetzestext zum Ausdruck zu bringen – und nach der Intention

des Gesetzgebers kann man es eigentlich nur so verstehen – ich bin auch sicher, dass der BGH es so verstehen würde –, dann würde Ihr Bedenken mit den grob prozessrechtswidrigen Gründen, die gegen die Verwertung bestimmter Tatsachen sprechen, natürlich fortgelten. Es hat sich ja da an der Nichtverwertbarkeit in der Rechtslage nichts geändert. Dann wäre es aus rechtlichen Gründen nicht verwertbar gewesen, ist aber jetzt auch weiterhin nicht verwertbar, weil sich die Rechtslage nicht geändert hat. Zu Recht hat der Kollege Altvater darauf hingewiesen, dass diese Fassung natürlich, bei künftigen Änderungen der Rechtslage, in gleicher Weise diese neue Rechtslage auf die Altfälle überträgt. Der Gesetzgeber hätte, wenn er das dann nicht wollte, natürlich die Möglichkeit, das auszuschließen, etwa im EGStGB, das ist klar. Aber es ist sozusagen eine zukunftsweisende Regelung, die im Grundmodell ansetzt, sagt, wir wollen Rechtsänderungen, die sich ergeben, perpetuieren in der Weise, dass wir sie bei der nachträglichen Sicherungsverwahrung verwenden können. Es gäbe natürlich auch noch andere Ansätze, aber das würde zu weit führen, etwa der Gesetzentwurf des Bundesrates, der löst es wieder anders, in dem er bei den Tatsachen ansetzt. Das ist klar, das wäre auch noch ein anderes Modell, aber ich will hier ja nicht zur Verwirrung beitragen.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Ich sehe keine weiteren Wortmeldungen mehr, dann darf ich mich jetzt bei Ihnen bedanken, dass Sie hier waren und dass Sie uns Rede und Antwort gestanden haben. Ich schliesse die Anhörung und bedanke mich sehr.

Ende der Sitzung: 15.43 Uhr

Andreas Schmidt (Mülheim), MdB
Vorsitzender

Dr. Jürgen Gehb, MdB