

Anhörung im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestags am 19. Mai 2007 zur Ergänzung der Sicherungsverwahrung.

Stellungnahme zu der geplanten Änderung der § 66b Abs. 1,2 StGB, § 106 Abs. 5 JGG.

- I. Die geplante Neuregelung nimmt für sich in Anspruch, Lücken und Unklarheiten des geltenden Rechts zu beseitigen. Sie ist veranlasst durch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und der Oberlandesgerichte, die die geltenden Vorschriften stark einengend auslegen. Die restriktive Haltung der Fachgerichte ist augenscheinlich dem Bemühen geschuldet, ein formal für alle geltendes Gesetz der von BVerfG (BVerfGE 109, 190) und Gesetzgeber (BT-Drucks. 15/2887 S. 10f.) vorgegebenen Auslegungsrichtlinie anzupassen, wonach allenfalls einige wenige Ausnahmefälle durch den geltenden § 66b StGB erfasst werden sollen. Die einengende Auslegung hat einerseits zu der erwünschten Beschränkung des Anwendungsbereichs geführt. Andererseits hat sie zur Folge, dass einige der Ziele, die sich der Gesetzgeber gesteckt hatte, möglicherweise nicht erreicht werden.

Das geltende Recht geht davon aus, dass die Möglichkeit, gefährliche Straftäter auch nachträglich zeitlich unbefristet unterbringen zu können, eine sinnvolle und unter dem Blickwinkel der Schutzpflicht des Staates gebotene Erweiterung des Systems der Maßregeln der Sicherung und Besserung ist. Diese Entscheidung ist zu akzeptieren; es geht demzufolge nicht um das „ob“, sondern um die Schaffung einer in sich schlüssigen und konsequenten Regelung. Unter diesem Blickwinkel ist ein Regelungsbedürfnis zu bejahen. Die sehr restriktive Praxis der Rechtsprechung hat bereits jetzt Unklarheiten aufgezeigt, die es fraglich erscheinen lassen, ob die Fälle erfasst werden, die der Gesetzgeber im Rahmen des verfassungsrechtlich Zulässigen erfassen wollte.¹ Der vorliegende Entwurf spricht die von ihm in Angriff genommenen Unklarheiten und Defizite zutreffend an. Die vorgeschlagenen Änderungen tragen zur Lösung bei, sind aber teilweise verbesserungsbedürftig. So ist etwa die geplante Ergänzung des § 66b Abs. 1 StGB um einen weiteren Satz zu weit gefasst: Insbesondere ist die Einbeziehung der Fälle, in denen der

¹ Der Gesetzentwurf der Bundesregierung BT-Drucks. 15/2887 nennt als mögliche Adressaten der nachträglichen Sicherungsverwahrung Verurteilte „gegen die im Urteilszeitpunkt aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen keine Sicherungsverwahrung verhängt werden konnte (S. 10) und bringt zum Ausdruck, dass dem Schutzinteresse der Allgemeinheit erst dann im gebotenen Umfang entsprochen sei, wenn gefahrindizierende Tatsachen im Vollstreckungsverfahren Beachtung finden, „sofern sie erst zu diesem späten Zeitpunkt berücksichtigt werden konnten“ (S. 12).

Vorbehalt der Sicherungsverwahrung aus Rechtsgründen nicht möglich war, weder praktikabel noch angezeigt.

II. Im Einzelnen:

1 a. § 66b Abs. 1 StGB verweist in seinem letzten Halbsatz auf die „übrigen Voraussetzungen des § 66“ StGB. Der von dieser Bezugnahme erfasste § 66 Abs. 3 StGB ermöglicht die nachträgliche Sicherungsverwahrung, wenn die Anlasstat sowohl die dort genannten Kriterien als auch die Anforderungen des § 66b Abs. 1 StGB erfüllt. Nach Art. 1a Abs. 2 EGStGB in der bis zum 28. Juli 2004 geltenden Fassung fand § 66 Abs. 3 StGB nur dann Anwendung, wenn der Täter eine der Katalogtaten nach dem 31. Januar 1998 begangen hatte. Die Regelung, die sich praktisch als Rückwirkungsverbot ausgewirkt hatte, ist zwischenzeitlich aufgehoben worden; bis zu ihrer Aufhebung musste sie indessen von den Tatrichtern beachtet werden (vgl. BGH, NStZ 2005, 265). Der 1. und der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs haben die Frage aufgeworfen, ob die Bezugnahme auch die zeitlichen Grenzen des Anwendungsbereichs erfasst (BGH NStZ 2006, 156) oder vielleicht sogar aus Gründen des verfassungsrechtlich gebotenen Vertrauensschutzes erfassen muss (BGH StV 2005, 388). Folgt man dieser Meinung, könnte die nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung bei Verurteilungen vor dem 28. Juli 2004 nur dann auf § 66b Abs. 1 i. V. m. § 66 Abs. 3 StGB gestützt werden, wenn (zumindest) eine Katalogtat nach dem 31. Januar 1998 begangen wurde. Nach Auffassung des 2. Strafsenats sprechen die Gesetzesmaterialien für eine solche zeitliche Begrenzung: Danach soll sich die nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung vornehmlich durch ihren Zeitpunkt von der Entscheidung nach § 66 StGB unterscheiden, im Übrigen aber grundsätzlich unter denselben formellen Voraussetzungen erfolgen, wie sie für die primäre Anordnung gegolten hätten (BT-Drucks. 15/2887 S. 12). Der Bundesgerichtshof hat die von ihm aufgeworfene Frage bislang nicht entschieden.

Die aufgezeigten Entscheidungen stehen in einem gewissen Spannungsverhältnis zu der Rechtsprechung des 4. Strafsenats, wonach § 66b Abs. 2 StGB uneingeschränkt auch auf Altfälle im Beitrittsgebiet anzuwenden ist (vgl. BGH NStZ 2006, 276 und NStZ-RR 2006, 170). Trotz der vergleichbaren Rechtslage - auch hier war die Anordnung der Sicherungsverwahrung für bestimmte Fallgruppen nur dann möglich, wenn die Anlasstat nach einem bestimmten Stichtag begangen wurde (Art. 1a EGStGB in der bis zum 28. Juli 2004 geltenden Fassung) - wendet der

Senat die Vorschrift auf Altfälle an, weil sie gerade unabhängig von den formellen Voraussetzungen des § 66 StGB gelten solle.²

- b. Das von den Entwurfsverfassern angenommene Bedürfnis für eine gesetzliche Klarstellung der Rechtslage ist nicht von der Hand zu weisen. Zwar ist bei der Änderung neuerer Gesetze regelmäßig Zurückhaltung geboten; im Allgemeinen wird es sich empfehlen, bestehende Streitfragen zunächst durch die Rechtsprechung klären zu lassen. Bei der Frage der nachträglichen Sicherungsverwahrung hat die Rechtsicherheit indessen besondere Bedeutung; sowohl der Verurteilte als auch der Strafvollzug sind auf verlässliche und eindeutige Regelungen angewiesen. Ferner weist die Entwurfsbegründung darauf hin, dass die Entlassung möglicherweise gefährlicher Täter bevorsteht. Damit werden Besonderheiten aufgezeigt, die eine Ergänzung der geltenden Vorschriften bereits im jetzigen Zeitpunkt als zumindest vertretbar erscheinen lassen. Der Anwendungsbereich der Regelung ist allerdings schmal; dass der Bundesgerichtshof die von ihm aufgeworfene Streitfrage bisher nicht entscheiden musste, weil es auf sie nicht ankam, mag dies illustrieren. Ferner ist zu berücksichtigen, dass das Rückwirkungsverbot aufgehoben wurde und spätere Tatrichter nicht mehr bindet; der Vorrat an streitigen Fällen ist damit limitiert.
- c. Zur Klarstellung schlägt die Empfehlung vor, § 66b Abs. 1 StGB dahin zu ergänzen, dass die Voraussetzungen des § 66 StGB „im Zeitpunkt der Entscheidung über die nachträgliche Sicherungsverwahrung“ erfüllt sein müssen. Dies erscheint sachgerecht. Nach der Aufhebung des Rückwirkungsverbots kommt es auf die Zeit der Anlassstraftat nicht mehr an. Die Änderung stellt sicher, dass es künftig nur auf die geltende Rechtslage ankommt und dass das „Zwischenrecht“ ungeachtet seiner Bindung für den ursprünglichen Tatrichter für die Entscheidung über die nachträgliche Sicherungsverwahrung nicht mehr maßgebend ist.
- d. Durchgreifende verfassungsrechtliche Bedenken bestehen nicht. Die Möglichkeit, für Altfälle nachträglich die Sicherungsverwahrung anzuordnen, verstößt nicht gegen Art. 103 Abs. 2 GG bzw. gegen das rechtsstaatliche Vertrauensschutzgebot. Das strafrechtliche Rückwirkungsverbot des Art. 103 Abs. 2 GG erstreckt sich nicht auf Maßnahmen der Besserung und Sicherung; die in der Änderung der Rechtslage noch während des Vollzugs einer Freiheitsstrafe liegende tatbestandliche Rückanknüpfung ist durch ein überwiegendes Gemeinwohlinteresse, nämlich durch den Schutz der Allgemeinheit vor hochgefährlichen Straftätern, gerechtfertigt (vgl.

² Die Anwendbarkeit des § 66 b Abs. 1 StGB bleibt allerdings offen, vgl. BGH NStZ 2006, 277.

BVerfG, Beschl. v. 23. August 2006 - 2 BvR 226/06 = NStZ 2007 87 m. Anm. Foth). Der Rechtsprechung des BVerfG dürfte zu entnehmen sein, dass dies auch dann gilt, wenn die Unterbringung in der Ausgangsentscheidung nicht angeordnet werden konnte, weil sie gesetzlich (noch) nicht vorgesehen war. Verhielte es sich anders, hätte die Fortgeltung des sächsisch-anhaltinischen Unterbringungsgesetzes durch BVerfGE 109, 190 nicht angeordnet werden dürfen; der Verfassungsbeschwerde des ausschließlich wegen Alttaten im Beitrittsgebiet verurteilten Beschwerdeführers zu 2 hätte vielmehr ohne weiteres stattgegeben werden müssen (zum Sachverhalt vgl. BVerfGE 109, 203f.; vgl. auch BGH NStZ 2006, 276; NStZ-RR 2006, 170).

- 2 a. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann die nachträgliche Sicherungsverwahrung auch bei Alttaten angeordnet werden, die im Beitrittsgebiet von dort ansässigen Tätern begangen wurden. Dass der ursprüngliche Tatrichter aus Rechtsgründen gehindert war, diese Maßregel zu verhängen, steht dem grundsätzlich nicht entgegen; dies hat der 4. Strafsenat in Bezug auf § 66b Abs. 2 StGB entschieden (BGH, NStZ 2006, 276). Mit Blick auf die Rechtsprechung des 2. Strafsenats hat der Senat diese Frage für § 66b Abs. 1 StGB offen gelassen.³ Insoweit gilt das oben ausgeführte entsprechend; durch die beabsichtigte Ergänzung des § 66b Abs. 1 Satz 1 StGB wird die Streiffrage jedenfalls überholt.

In den vorgenannten Altfällen ist die Frage nach dem materiellen Anlass für die Anordnung der nachträglichen Sicherungsverwahrung von ungleich größerer Bedeutung als die formellen Voraussetzungen. Der Tatbestand des § 66b Abs. 1, 2 StGB fordert insoweit, dass (neue) Tatsachen „erkennbar werden“. Vorausgesetzt werden damit erhebliche Umstände, die zur Zeit der Verurteilung nicht bekannt waren und die auch bei gehöriger Aufklärung nicht bekannt geworden wären.⁴ Zweifel bestehen hinsichtlich der Frage, ob darüber hinaus auch solche Tatsachen „neu“ sind, die dem Tatrichter zwar bekannt oder erkennbar waren, von ihm indessen aus Rechtsgründen nicht berücksichtigt werden konnten; erörtert wird diese Frage vor allem am Beispiel von Verurteilten, deren Gefährlichkeit bereits bei der Anlassverurteilung hervorgetreten war, die aber wegen der damaligen Rechtslage im Beitrittsgebiet nicht untergebracht werden konnten.⁵ Der Bundesgerichtshof hat hierzu noch nicht ausdrücklich Stellung genommen. Indessen fordern einige Entscheidungen auch bei Alttaten der vorbezeichneten Art „neue“ Tatsachen, die für den Tatrichter nicht erkennbar waren; diese Entscheidungen ziehen die bereits bei

³ Vgl. a.a.O. S. 277.

⁴ So der BGH in ständiger Rechtsprechung, zuletzt Ur. v. 21.12.2006 - 3 StR 396/06.

⁵ Bejahend Veh NStZ 2005, 307, vgl. auch Tröndle/Fischer § 66b Rdn. 14b.

der Anlassverurteilung sichtbar gewordene Gefährlichkeit nicht als möglichen Anlass für eine sekundäre Unterbringung in Betracht.⁶ Der 2. Strafsenat hat ferner darauf hingewiesen, dass die Änderung der Rechtslage, mit der eine Unterbringung erstmalig zugelassen werde, keine neue Tatsache im Sinne der § 66 Abs. 1,2 StGB sei; zugleich hat er die Meinung *Vehs* abgelehnt, der auch die Berücksichtigung solcher Tatsachen fordert, die der Tatrichter aus rechtlichen Gründen nicht berücksichtigen konnte.⁷ Bei dieser Sicht gibt die von Anfang an erkennbare Gefährlichkeit nicht nur keine Möglichkeit zur Anordnung der Maßregel, sondern bildet darüber hinaus ein Hindernis, das bisweilen schwer zu überwinden ist: Die üblichen und im Allgemeinen zu erwartenden Manifestationen der im Ansatz bereits bekannten Gefahrenlage können die nachträgliche Anordnung der Maßregel nicht auslösen, weil sie nicht auf eine gesteigerte, sondern nur auf die bereits bekannte Gefährlichkeit hinweisen; unter diesem Blickwinkel kommt auch auffälliges Vollzugsverhalten nicht als „neue“ Tatsache in Betracht.

- b. Das Bedürfnis für eine gesetzliche Regelung der vorgenannten Fallgruppe ist zu bejahen. Die Entwicklung der Rechtsprechung kann nicht abgewartet werden, zumal Staatsanwaltschaften in den neuen Bundesländern aus nachvollziehbaren Gründen davon absehen, bei entsprechenden Fallgestaltungen Anträge nach §275a StPO stellen. Die Bewertung des Entwurfs, die derzeitige Rechtslage bevorzuge gerade besonders gefährliche Täter, ist nachvollziehbar. Ferner erscheint es nicht gerechtfertigt, Täter im Beitrittsgebiet nur deshalb zu bevorzugen, weil der Prozess der Rechtsvereinheitlichung schleppend und nicht immer gleichförmig verlaufen ist.
- c. Zur Lösung des aufgezeigten Problems schlägt der Entwurf vor, § 66b Abs. 1 StGB um einen Satz 2 zu ergänzen. Danach sollen in den Fällen, in denen die Anordnung oder der Vorbehalt der Sicherungsverwahrung zur Zeit der Anlassverurteilung „aus Rechtsgründen“ nicht möglich war, auch solche Tatsachen als „neu“ berücksichtigt werden, die bereits für den früheren Tatrichter erkennbar waren.
- d. Der Lösungsvorschlag setzt am Begriff der neuen Tatsachen an. Dieser Ansatz ist zutreffend; er ermöglicht es, die angesprochenen Altfälle angemessen zu erfassen. Die Gleichsetzung von Tatsachen, die von Rechts wegen nicht berücksichtigt werden durften, mit solchen, die nicht erkannt werden konnten, ist sachgerecht; in

⁶ Vgl. etwa BGH NStZ 2006, 276; NStZ-RR 2006, 170.

⁷ BGH NStZ 2006, 156, 159.

der Rechtsprechung des BVerfG ist solches vorgezeichnet.⁸ „Neu“ im Sinne des § 66b Abs. 2 StGB sind damit solche Tatsachen, die nach der letzten Möglichkeit, Sicherungsverwahrung anzuordnen, erkennbar wurden. Die gesetzliche Regelung entfernt sich zwar vom Leitbild der Wiederaufnahme des Verfahrens, an der sich das bisherige Recht weitgehend orientiert hatte,⁹ indem sie auch solche Umstände für erheblich erachtet, die nach der zur Zeit des Anlassurteils geltenden Rechtslage nicht beachtlich waren. Eine systemkonforme Lösung, die in gleicher Weise zur Erfassung der Altfälle führen könnte, ist indessen nicht ersichtlich. Mit Blick auf das in der Entwurfsbegründung aufgezeigte Regelungsbedürfnis verliert das systematische Bedenken an Gewicht. Die das Wiederaufnahmeverfahren determinierenden Grundsätze des „ne bis in idem“ in Art. 103 Abs. 3 GG¹⁰ und des Rückwirkungsverbots in Art. 103 Abs. 2 GG sind vorliegend nicht einschlägig.¹¹

Allerdings ist der Vorschlag zu weit gefasst; er geht über das Gewollte hinaus. Ausweislich der Begründung sollen vornehmlich die (Alt-) Fälle erfasst werden, in denen die primäre Sicherungsverwahrung nicht angeordnet werden konnte, weil der Prozess der Rechtsvereinheitlichung noch nicht hinreichend fortgeschritten war. Über diese Fallkonstellation geht der Begriff der „rechtlichen Gründe“ weit hinaus. Aus „Rechtsgründen“ scheidet etwa auch gegen Täter, die nach Jugendstrafrecht abzuurteilen sind, die Sicherungsverwahrung aus. Konsequenter Weise müsste auch bei solchen Verurteilten die bereits von Anfang an erkennbare oder gar erkannte Gefährlichkeit eine „neue“ Tatsache sein, die die nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung zuließe. Dass diese Folge gewollt wäre, lässt sich der Entwurfsbegründung nicht entnehmen. Die Gefahr einer erweiternden, über das Ziel des Entwurf hinausgehenden Auslegung der Vorschrift ist allerdings gering, zumal die Rechtsprechung zu einer stark einengenden Interpretation der Vorschriften über die nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung neigt.

Erachtet man die Erweiterung des § 66b Abs. 1 StGB für geboten, sollte eine entsprechende Ergänzung des § 66b Abs. 2 in Betracht gezogen werden.

⁸ Vgl. etwa BVerfGE 109, 190, 236 zur befristeten Weitergeltung der für verfassungswidrig erklärten Landesgesetze: „Verurteilte .., gegen die aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen keine Sicherungsverwahrung angeordnet wurde, die sich aber gleichwohl zum Entlassungszeitpunkt als hochgefährlich darstellen“; vgl. Marquardt, Strauda-FS (2006) 223, 225.

⁹ So schon Hanack, FS für Rieß S. 719ff.

¹⁰ Veh NSTZ 2005 308 weist zutreffend darauf hin, dass der Begriff des „Bestrafens“ in Art. 103 Abs. 3 GG derselbe ist, wie in Art. 103 Abs. 2 GG.

¹¹ BVerfG NSTZ 2007, 87.

- e. Durchgreifende verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Berücksichtigung von Tatsachen, die aus Rechtsgründen nicht zur Anordnung der Sicherungsverwahrung führen konnten, bestehen nicht. Insoweit gilt das oben Gesagte entsprechend.¹² Das den Eingriff in die Grundrechte des Verurteilten rechtfertigende Schutzinteresse des Staates beschränkt sich nicht auf die Fälle, in denen zur Zeit des Taturteils keine hinreichenden Gefährdungstatsachen vorlagen. Das BVerfG hat vielmehr die nachträgliche Sicherungsverwahrung auch in den Fällen für verfassungsrechtlich legitim erklärt, in denen die primäre Sicherungsverwahrung aus rechtlichen Gründen nicht angeordnet wurde (BVerfGE 109, 190, 236).
- f. Neben den erwähnten Altfällen mit Bezug auf das Beitrittsgebiet werden auch Fälle erfasst, in denen die primäre Sicherungsverwahrung nach §66 Abs. 3 StGB nicht angeordnet werden konnte, weil die Vorschrift entweder noch nicht in Kraft getreten war oder weil das frühere Rückwirkungsverbot des Art. 1a Abs. 2 EGStGB der Anwendung der Vorschrift entgegenstand. Diese Regelung liegt in der Konsequenz der Aufhebung des Rückwirkungsverbots durch das Gesetz zur Einführung der nachträglichen Sicherungsverwahrung mit Wirkung vom 31. März 2004 und ist deshalb folgerichtig. Ob ein durch Rechtstatsachen belegbares Bedürfnis dafür besteht, auch in diesen Fällen den Kreis der Tatsachen zu erweitern, die Anlass zur nachträglichen Anordnung der Sicherungsverwahrung geben können, vermag ich allerdings nicht zu beurteilen.
- g. Im Einzelnen unklar ist die Bedeutung der Regelung, wonach auch die rechtliche Unmöglichkeit, die Sicherungsverwahrung vorzubehalten, dazu führen soll, dass die dem Tatrichter bereits bekannten oder erkennbaren Tatsachen als „neu“ zu bewerten sind. Die Entwurfsbegründung gibt hierüber keinen näheren Aufschluss; sie zählt indessen diese Fallgestaltung zu den sog. Altfällen, die durch die Erweiterung des Abs. 1 erfasst werden sollen (vgl. S. 4 Abs. 3).

Der Wortlaut des Änderungsvorschlags lässt die Auslegung zu, dass bereits die rechtliche Unmöglichkeit, die Sicherungsverwahrung vorzubehalten, hinreichen soll und zwar auch dann, wenn der unbedingten Anordnung keine Rechtsgründe entgegenstanden. Da § 66a StGB am 28. August 2002 in Kraft getreten ist,¹³ würden alle Fälle erfasst, die vor diesem Zeitpunkt abgeurteilt wurden. Bei diesem Verständnis wäre die Regelung sehr weit: Sie liefe darauf hinaus, dass das Merkmal „erkennbar

¹² Vgl. auch Veh, NSTZ 2005, 308.

¹³ Inkrafttreten des Gesetzes zur Einführung der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung vom 21.8.2002 BGBl. I 3344.

werden“ in § 66b Abs. 1 StGB und damit die Forderung nach „neuen“ Tatsachen für die weit überwiegende Mehrzahl der in nächster Zukunft zu entscheidenden Fälle keine Bedeutung mehr hätte. Dies ist ersichtlich nicht gewollt; die bisher sehr restriktive Auslegung durch die Rechtsprechung lässt eine derart weite Interpretation allerdings auch nicht erwarten.

Bezieht man die Regelung auf die Fälle, in denen aus Rechtsgründen zwar der Vorbehalt, nicht aber die unmittelbare Anordnung der Sicherungsverwahrung ausgeschlossen war, so ist sie weder praktikabel noch sinnvoll. Bei diesem Verständnis ist die Ergänzung nur dann von Bedeutung, wenn die Verurteilung vor dem 28. August 2002 erfolgt ist, denn seit dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Einführung der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung sind (hier relevante) Rechtsgründe, die sich spezifisch gegen den Vorbehalt (und nicht gleichermaßen auch gegen die unbedingte Anordnung) richten, nicht mehr möglich. Die Voraussetzungen der vorbehaltenen und der unbedingten Anordnung der Sicherungsverwahrung unterscheiden sich - soweit hier von Interesse¹⁴ - nämlich nur in einem tatsächlichen Punkt, nämlich in der Belegbarkeit einer gesicherten Gefahrenprognose.

Beschränkt man die Neuregelung auf Verurteilte, die vor dem Inkrafttreten des § 66a StGB abgeurteilt wurden, dürften sich in der praktischen Anwendung erhebliche Schwierigkeiten ergeben. Die nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung würde danach voraussetzen, dass zur Zeit der Verurteilung „nicht mit hinreichender Sicherheit feststellbar <war>, ob der Täter für die Allgemeinheit im Sinne von § 66 Abs. 1 Nr. 3 StGB gefährlich“ war. Bereits diese, auf den Zeitpunkt der Aburteilung bezogene (rückwirkende) Gefährlichkeitsprognose kann die Praxis vor erhebliche Probleme stellen; dies gilt insbesondere dann, wenn entsprechende Feststellungen im Ausgangsurteil fehlen.¹⁵ Selbst wenn dies gelänge, wäre gegenüber dem geltenden Recht wenig gewonnen: Da die Anordnung der nachträglichen Sicherungsverwahrung eine gesicherte Gefährdungsprognose voraussetzt, müsste festgestellt werden, dass sich die zunächst nicht gesicherte Gefährlichkeit des Verurteilten im Vollzug manifestiert hat. Um diesen Wandel in der Beurteilung zu

¹⁴ Der Straftatenkatalog des § 66 Abs. 3 Satz 1 StGB, auf den § 66a Abs. 1 StGB verweist, umfasst alle Verbrechen und schließt damit auch den Katalog des § 66b Abs. 1 StGB ein. Unter dem Blickwinkel der nachträglichen Anordnung der Sicherungsverwahrung ist die geringfügige Diskrepanz der formellen Voraussetzungen des Vorbehalts einerseits und der unbedingten Anordnung andererseits ohne Bedeutung.

¹⁵ Bei sofort rechtskräftigen oder nur vom Angeklagten angefochtenen Urteilen bestand für entsprechende Feststellungen kein Anlass.

belegen wäre - wie im geltenden Recht - die Feststellung „neuer“ Tatsachen gefordert.

3. Die geplante Ergänzung des § 106 Abs. 5 JGG zielt darauf ab, die Altfallproblematik zu regeln. Die vorgeschlagene Lösung lehnt sich an die Regelungen an, die der Entwurf zum allgemeinen Strafrecht vorsieht. Im Ergebnis werden auch hier Tatsachen, die vom Tatrichter bei der Ausgangsverurteilung noch nicht berücksichtigt werden konnten, den „neuen“ Tatsachen gleichgestellt. Die konkrete Ausgestaltung des Änderungsvorschlags berücksichtigt das zwischenzeitlich aufgehobene Rückwirkungsverbot des Art. 1a EGStGB in der bis zum 28.7.2004 geltenden Fassung. Der Vorschlag ist folgerichtig, mag auch ein Bedürfnis für eine gesetzliche Regelung bislang nicht hervorgetreten sein.

III. Zusammenfassend ist festzustellen:

1. Gegen die Erweiterung des § 66b Abs. 1 Satz 1 StGB im Sinne der Nummer 5a, a, aa der Formulierungshilfe sind keine Bedenken zu erheben.
2. Der neu anzufügende §66b Abs. 1 Satz 2 StGB ist in seiner Bezugnahme auf „rechtliche Gründe“ zu weit gefasst. Begründeter Anlass zu der Besorgnis, dass die Praxis die - insoweit deutungsfähige - Neuregelung in einem Sinne auslegen wird, der das Ziel des Vorschlags verfehlt, besteht indessen nicht.

Abzulehnen ist hingegen die Regelung, wonach die rechtliche Unmöglichkeit, zur Zeit der Verurteilung die Sicherungsverwahrung i. S. d. § 66a StGB vorzubehalten, dazu führen soll, dass Alt-tatsachen Anlass für die nachträgliche Anordnung geben können. Bei weitem Verständnis führt der Vorschlag zur Abkehr vom Erfordernis „neuer“ Tatsachen in allen Fällen, die vor Inkrafttreten des § 66a StGB abgeurteilt wurden, denn in allen diesen Fällen war jedenfalls der Vorbehalt der Sicherungsverwahrung nicht möglich. Eine solche Auslegung ist allerdings im Blick auf die restriktive Praxis der Obergerichte nicht wahrscheinlich. Das - zu erwartende - engere Verständnis führt zu einer unpraktikablen Regelung, die keinen praktischen Anwendungsbereich aufweisen würde.

3. Die Ergänzung des § 106 Abs. 5 JGG ist folgerichtig. Konkreter Handlungsbedarf ist derzeit allerdings nicht ersichtlich.

4. Es sollte erwogen werden, das bereits jetzt sehr unübersichtlich gewordene Regelungsgefüge der §§ 66ff. StGB durch eine in sich schlüssige und leichter verständliche Neuregelung zu ersetzen. Der Vorschlag einer punktuellen Regelung trägt nicht zur Rechtsklarheit bei.