



Justizgebäude	Am Alten Einlaß 1 86150 Augsburg
Telefon-Durchwahl	(08 21) 31 05-2243
E-Mail	herbert.veh@ag-a.bayern.de
Datum	2007-03-12

Öffentliche Anhörung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages vom 19. März 2007

Stellungnahme zur Ergänzung der Sicherungsverwahrung (Ausschussdrucksache 16 (6)109 zu BT-Drs. 16/1993)

Öffentliche Anhörung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages vom 19. März 2007

Stellungnahme zur Ergänzung der Sicherungsverwahrung (Ausschussdrucksache 16 (6)109 zu BT-Drs. 16/1993)

1. Gesetzgeberisches Ziel

Die Voraussetzungen, unter denen die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung angeordnet werden kann, sind in den vergangenen Jahren vielfach geändert worden. In den Justizvollzugsanstalten sitzen Straftäter ein, gegen die ungeachtet ihrer die Sicherungsverwahrung rechtfertigenden Gefährlichkeit zum Zeitpunkt ihrer Verurteilung aus Rechtsgründen, die der Gesetzgeber inzwischen revidiert hat, Sicherungsverwahrung nicht angeordnet werden konnte. Der Entwurf zielt darauf ab, in solchen „Altfällen“ die nachträgliche Anordnung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung auch dann zu ermöglichen, wenn sich lediglich die Rechtslage geändert hat, zur Gefährlichkeit aber keine wesentlich neuen Erkenntnisse vorliegen, diese also unverändert hoch ist. Von der Neuregelung sollen auch diejenigen Fälle erfasst werden, in denen zum Zeitpunkt der Verurteilung der Vorbehalt der Sicherungsverwahrung in Betracht gekommen wäre, wenn es ihn zu diesem Zeitpunkt bereits gegeben hätte.

a) Verfassungsrechtliche Zulässigkeit

Verfassungsrechtlich sehe ich gegen das geschilderte gesetzgeberische Vorhaben keine durchgreifenden Bedenken.

Ein Verstoß gegen das absolute Rückwirkungsverbot des Art. 103 Abs. 2 GG scheidet aus. Dem BVerfG folgend sind präventive Maßnahmen wie die Sicherungsverwahrung, deren Zweck es ist, die Allgemeinheit vor dem Täter zu schützen und nicht wie bei der Strafe ein Übel zu verhängen, um begangenes Unrecht zu sühnen, aus dem Anwendungsbereich des Artikels ausgenommen.¹

Ein Verstoß gegen den Grundsatz des Doppelbestrafungsverbots, „ne bis in idem“ (Art. 103 Abs. 3 GG) ist ebenso zu verneinen. Der Begriff der Bestrafung kann in Art. 103 Abs. 3 des Grundgesetzes nicht anders verstanden werden als in Abs. 2 des nämlichen Artikels. Verboten ist die mehrfache Repression, nicht die Überprüfung der Notwendigkeit einer Gefahrenabwehr.²

Schließlich verstößt das Vorhaben auch nicht gegen das rechtsstaatliche Vertrauensschutzgebot. Der Schutz vor solchen Verurteilten, von denen auch nach Verbüßung ihrer Freiheitsstrafen schwerste Straftaten mit hoher Wahrscheinlichkeit zu erwarten sind, stellt ein überragendes Gemeinwohlinteresse dar. Hinter ein Gemeinwohlinteresse solchen Ranges darf der Gesetzgeber Vertrauensschutzinteressen der von einer Neuregelung betroffenen Verurteilten zurücktreten lassen.³

Dementsprechend hat die 1. Kammer des Zweiten Senats des BVerfG bereits gebilligt, dass der Gesetzgeber die nachträgliche Anordnung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung vorsehen kann, wenn neue Tatsachen vorliegen, die die Gefährlichkeit des Verurteilten in einem neuen Licht erscheinen lassen.⁴ Aber auch vor den Folgen von bloßen Rechtsänderungen bei faktisch unveränderter Gefährlichkeit ist der Verurteilte verfassungsrechtlich bei entsprechend überragendem Gewicht des Gemeinwohlinteresses gerade nicht geschützt. Dies zeigt sich deutlich an dem verfassungsgerichtlich gebilligten Wegfall der Höchstdauer einer erstmalig angeordneten Sicherungsverwahrung im Gesetz zur Bekämpfung von Sexualdelikten und anderen gefährlichen Straftaten vom 26.1.1998.⁵ Bei entsprechend hoher Gefährlichkeit wurden die entsprechend Verurteilten nicht in ihrem Vertrauen geschützt, die Sicherungsverwahrung werde nur die zum Zeitpunkt der Anordnung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung gesetzlich festgelegte Höchstdauer von zehn Jahren andauern, die Höchstdauer werde also durch den Gesetzgeber nicht erhöht oder in Wegfall gebracht. Gleiches wird für das Vertrauen des Verurteilten zu gelten haben, die Voraussetzungen der Anordnung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung könnten sich nicht auch nachträglich verändern,⁶ zumal

¹ BVerfGE 109, 133, 167ff.; 109, 190, 219; ausdrücklich bezogen auf die nachträgliche Sicherungsverwahrung: BVerfG (Kammer), NJW 2006, 3483, 3484.

² OLG Brandenburg NStZ 2006, 183, 184; von Münch/Kunig, Art. 103 Rn. 45; Rosenau, Festschrift für Venzlaff, 2006, S. 286, 298 m.w.Nachw.; a.A. NK-Böllinger/Pollähne, § 66b Rn. 4; wohl auch Kinzig, NStZ 2004, 655, 660.

³ BVerfG (Kammer) NJW 2006, 2483, 3484

⁴ BVerfG (Fußn. 3).

⁵ BVerfG 109, 133, 180ff.

⁶ Ausführlich zum Ganzen Veh, NStZ 2005, 307, 308; ebenso Baier, JURA 2004, 552, 553, 556; a.A. Waterkamp, StV 2004, 267, 268.

schon § 2 Abs. 6 StGB sowohl maßregelbezogene Anordnungs- wie Vollstreckungsregelungen unter den Vorbehalt einer gesetzlichen Änderung stellt. Hinzu kommt, dass das BVerfG in seiner Entscheidung zu den landesrechtlichen Straftäterunterbringungsgesetzen die Veränderung der Rechtslage zum „praktischen Anwendungsfeld“ nachträglicher Sicherungsverwahrung erklärt hat.⁷

b) Gesetzgeberischer Bedarf

Die Formulierungshilfe sieht in zwei verschiedenen Konstellationen Handlungsbedarf.

aa) zum Zeitpunkt der Verurteilung fehlende Möglichkeit der Anordnung und des Vorbehalts der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung

Zum einen geht es um Fälle, in denen zum Zeitpunkt der Verurteilung unabhängig von einer etwa bestehenden Gefährlichkeit die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung weder angeordnet noch eine solche Anordnung vorbehalten werden konnte.

Die in Betracht kommenden Fallgruppen sind in der Begründung der Formulierungshilfe zutreffend beschrieben.

Es sind im Beitrittsgebiet begangene Straftaten, die wegen der bis 1.8.1995 nahezu ausgeschlossenen und noch bis 29.7.2004 eingeschränkten Anordnung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung nicht mit dieser Maßregel bedacht werden konnten. Eine zweite Fallgruppe betrifft vor dem 31.1.1998 begangene und vor dem 29.7.2004 abgeurteilte Taten, auf die wegen des damals nicht anwendbaren § 66 Abs. 3 StGB nicht mit Sicherungsverwahrung reagiert werden konnte. Und schließlich sind Straftaten Heranwachsender betroffen, die nach allgemeinem Strafrecht geahndet, vor dem 1. 4. 2004 begangen und vor dem 29.7.2004 abgeurteilt wurden.

Nach der inzwischen gefestigten Rechtsprechung des BGH ist die nachträgliche Sicherungsverwahrung in diesen Fällen gerade dann ausgeschlossen, wenn es ihrer am ehesten bedürfte. § 66b Abs. 1 Satz 1 StGB setzt nach der Verurteilung erkennbar gewordene Tatsachen voraus. Der BGH verlangt neue Tatsachen von erheblichem Gewicht.⁸ Indiztatsachen, die zum Zeitpunkt der Verurteilung bereits erkennbar waren, sind für den BGH - entgegen gesetzgeberischer Intention⁹ - auch dann nicht „neu“, wenn sie aus rechtlichen Gründen vom Gericht nicht berücksichtigt werden konnten.¹⁰ Selbst Ereignisse und Verhaltensweisen nach der Verurteilung sind nach der Rechtsprechung nicht neu, wenn sie einen im Ausgangsverfahren bereits bekannten Zustand lediglich bestätigen, sich also als Fortsetzung früherer Verhaltensweisen darstellen.¹¹ Gerade dann also, wenn die Anzeichen für die Gefährlichkeit des Täters bereits zum Zeitpunkt der Verurteilung besonders deutlich waren, mit wesentlich neuen Erkenntnissen aus dem anschließenden Strafvollzug also umso weniger zu rechnen ist, kann in den

⁷ BVerfG NJW 2004, 750, 755; ausführlich hierzu Veh (Fn. 6).

⁸ BGH NStZ 2006, 156, 159; StV 2007, 29, 30.

⁹ Vgl. hierzu Veh, NStZ 2005, 307, 309.

¹⁰ BGHSt 50, 284, 296; BGH, NStZ 2006, 156, 159.; NJW 2006, 3154, 3155; BGH, 5 StR 125/06 (bei juris).

¹¹ Vgl. etwa BGHSt 50, 121, 125f.; BGH StV 2007, 29; NStZ 2006, 156, 159.

genannten „Altfällen“ Sicherungsverwahrung nachträglich gerade nicht verhängt werden.

Die Annahme gesetzgeberischen Handlungsbedarfs ist daher berechtigt.

bb) zum Zeitpunkt der Verurteilung gegebene Möglichkeit der Anordnung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung bei fehlender Möglichkeit, die Anordnung vorzubehalten

Der Entwurf sieht darüber hinaus auch in Fällen Handlungsbedarf, in denen bei Feststellung der erforderlichen Gefährlichkeit die Anordnung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung möglich gewesen wäre, aber unterblieben ist. Dieser Bedarf soll bestehen können, wenn der Vorbehalt der Sicherungsverwahrung in Betracht gekommen wäre, ein solcher Vorbehalt aber mangels entsprechender Regelung nicht erfolgen konnte. Diese Fälle sollen den oben genannten Altfällen gleich gestellt werden.

Handlungsbedarf lässt sich hier wohl nur theoretisch begründen. In der Tat wäre denkbar, dass ein Gericht Gefährlichkeit nicht mit hinreichender Sicherheit feststellen konnte, die Anordnung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung aber vorbehalten hätte, wenn es denn über diese Reaktionsmöglichkeit verfügt hätte. Nach § 66a Abs. 2 Satz 2 StGB wäre bei einem solchen Vorbehalt der Weg zu einer späteren Anordnung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung wohl leichter als bei der nachträglichen Anordnung gem. § 66b StGB gewesen, weil jedenfalls der Wortlaut des § 66a Abs. 2 Satz 2 StGB keine neuen erheblichen Tatsachen als Eingangsvoraussetzung („Türöffner“)¹² für eine Gesamtwürdigung sondern lediglich eine neue Gesamtwürdigung unter Berücksichtigung der Entwicklung im Strafvollzug verlangt. Diese Unterschiede sind freilich dadurch eingeebnet, dass auch bei vorbehaltener Sicherungsverwahrung von der Rechtsprechung zusätzliche gewichtige (neue) Umstände gefordert werden.¹³ Zudem haben die Gerichte, soweit ersichtlich, von der Möglichkeit des Vorbehalts faktisch keinen Gebrauch gemacht, wohl auch deshalb, weil die Konstellation, dass Gefährlichkeit zwar nicht mit hinreichender Sicherheit feststellbar ist, gleichwohl aber, wie gefordert wird, eine erhebliche, nahe liegende Gefahr besteht, dass der Täter gefährlich ist,¹⁴ nur schwer vorstellbar erscheint. Mit dem früheren Fehlen der Vorbehalts- neben der Anordnungsmöglichkeit Handlungsbedarf zu begründen, konstruiert daher eher ein Schutzbedürfnis als dass es ein bestehendes benennt.

2. Gesetzesfassung im Einzelnen

a) § 66b Abs. 1 StGB-E: fehlende Anordnungsmöglichkeit

Die vorgeschlagene Fassung ist für die Variante, dass die Anordnung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung im Zeitpunkt der Verurteilung nicht möglich war, grundsätzlich geeignet, das selbst gesteckte Ziel zu erreichen.

¹² Vgl. zu § 66b StGB: BGH NJW 2006, 384, 385; Ullenbruch, NStZ 2005, 563, 564f.

¹³ BGH StV 2007, 73.

¹⁴ Tröndle/Fischer, StGB, 54. Aufl., § 66a Rn. 8.

Die Klarstellung in § 66b Abs. 1 Satz 1 StGB-E ist angesichts der insoweit zweifelnden Rechtsprechung des BGH¹⁵ zur Erfassung der Altfälle erforderlich. Auf frühere Gesetzesfassungen abzustellen, würde die Erfassung der Altfälle gerade ausschließen.

Mit dem nachfolgenden Satz wird erreicht, dass auch die zum Zeitpunkt der Verurteilung bereits erkennbaren Indiztatsachen als „Türöffner“ zur Gefährlichkeitsprüfung ausreichen können und es insoweit keiner späteren Tatsachen mehr bedarf.

Im Ergebnis irrelevant ist bei isolierter Betrachtung des Vorschlags, dass er an die Auslegung des BGH zum Begriff „Erkennbarkeit“ von Tatsachen anknüpft. Die Fassung akzeptiert die Auslegung, dass Tatsachen, die aus rechtlichen Gründen vom erkennenden Gericht nicht berücksichtigt werden konnten, für dieses Gericht gleichwohl „erkennbar“ sind.¹⁶ Das hat Auswirkungen auf die Auslegung des BGH zu § 66b Abs. 2 StGB, die auf diese Weise entgegen geäußelter Kritik¹⁷ eine zusätzliche Stütze erfährt.¹⁸

Weit gefasst erscheint die Formulierung, die Anordnung dürfe aus rechtlichen Gründen nicht möglich gewesen sein. Dass damit nur solche Rechtsgründe gemeint sein können, die zum Zeitpunkt der Entscheidung über die nachträgliche Anordnung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung nicht mehr vorliegen, erschließt sich aber unschwer aus dem Gesamtzusammenhang und bedarf keiner gesonderten Hervorhebung. Dass die rechtlichen Gründe nicht lediglich in der fehlenden Feststellung der Gefährlichkeit liegen können, dürfte sich von selbst verstehen.

b) § 66b Abs. 1 StGB-E: fehlende Vorbehaltsmöglichkeit

Entweder führt diese Variante zu schwerlich akzeptablen Ergebnissen oder sie ist überflüssig.

Die nachträgliche Anordnung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung soll und darf nicht dazu führen, Versäumnisse der Strafverfolgungsbehörden im Ausgangsverfahren zu Lasten des Verurteilten im Nachhinein zu korrigieren.¹⁹ Der Entwurf sieht vor, allein deshalb, weil im Ausgangsverfahren nur die Anordnung, nicht aber der Vorbehalt der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung möglich war, auf neue Indiztatsachen als Voraussetzung einer erneuten Gefährlichkeitsprüfung zu verzichten und eröffnet damit nichts anderes als die Korrektur der früheren Gefährlichkeitsbeurteilung, ohne dass es neuer Erkenntnisse bedürfte.

Die in der Begründung gegebene Einschränkung, es würden (nur) die Fälle erfasst, in denen der Vorbehalt der Sicherungsverwahrung in Frage gekommen wäre, findet in der Gesetzesfassung keinen Niederschlag. Stellte man freilich auf die Auffassung des über die nachträgliche Sicherungsverwahrung entscheidenden

¹⁵ NStZ 2006, 156, 158.

¹⁶ Vgl. hierzu Veh NStZ 2005, 307, 310.

¹⁷ Vgl. Veh (Fn. 15).

¹⁸ Anders die Formulierung des Bundesrats, BT-Drucks. 16/1992.

¹⁹ BGH NJW 2006, 531, 535; BVerfG (Kammer) NJW 2006, 3483, 3484.

Gerichts ab, so ist der Korrektur der früheren Entscheidung (ohne das Erfordernis neuer Erkenntnisse!) weiter Raum eröffnet, weil das neue Gericht dann eben seine Beurteilung, der Vorbehalt wäre in Betracht gekommen, an die Stelle einer ggf. abweichenden oder jedenfalls nicht zum Ausdruck gebrachten Auffassung des verurteilenden Gerichts setzt.

Zu fordern, das Gericht müsse feststellen, ob das früher entscheidende Gericht von der Vorbehaltsmöglichkeit Gebrauch gemacht hätte, wenn es diese Möglichkeit denn schon gehabt hätte, dürfte schwerlich zu einem relevanten Anwendungsbereich, umso mehr aber zu erhöhtem Prüfungsaufwand führen.

Wollte man schließlich die nachträgliche Anordnung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung aufgrund eines quasi fingierten Vorbehalts ermöglichen, dürfte man schwerlich hinter die Anforderungen der Rechtsprechung zur nachträglichen Anordnung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung bei ursprünglich vorbehaltener (§ 66a Abs. 2 Satz 2 StGB) zurückgehen können und müsste doch zusätzliche gewichtige neue Umstände²⁰ fordern.

c) § 106 Abs. 5 Satz 2 JGG

Die vorgeschlagene Fassung löst für sich gesehen das im Einzelnen geschilderte Altfallproblem. Es stößt in seiner Formulierung auf die bereits bei § 66b Abs. 1 StGB geschilderten Bedenken. Die unter b) geschilderte Vorbehaltsproblematik besteht hier nicht, da vor dem 1.4.2006 nicht nur die Vorbehalts-, sondern auch die Anordnungsmöglichkeit fehlte, das verurteilende Gericht also keine Gefährlichkeitsentscheidung getroffen hat, die nachfolgend konterkariert wird.

3. Ergebnis

Der Entwurf löst isoliert die Altfälle in befriedigender Weise. Auf die Einbeziehung der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung in § 66b Abs. 1 Satz 2 StGB-E sollte allerdings verzichtet werden.

4. Friktionen

Der Entwurf verzichtet auf eine Klarstellung zu § 66b Abs. 2 StGB (sog. „Ersttäter-Regelung“). Diese Bestimmung erfasst Konstellationen, in denen nicht die primäre Anordnung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung, sondern (nach früherer und jetziger Rechtslage) nur die nachträgliche Anordnung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung möglich ist. Auch in diesen Fällen sollten die bereits früher erkennbaren, aber nicht berücksichtigungsfähigen Tatsachen die Prüfung der Gefährlichkeit auslösen können.²¹ Es ist deshalb bedauerlich, dass diese Fragestellung nicht mit entschieden wird. Ähnliches gilt für § 106 Abs. 5 JGG, soweit auch diese Regelung Konstellationen erfasst, in denen Sicherungsverwahrung nicht einmal vorbehalten werden konnte und kann.

²⁰ Vgl. Fn. 13.

²¹ Ausführlich Veh, NStZ 2005, 307, 310; einen Lösungsvorschlag enthält der Gesetzentwurf des Bundesrates, BT-Drucks. 16/1992.

