

Rolf Hannich  
Bundesanwalt beim Bundesgerichtshof

## **Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Rechts der Unterbringung In einem psychiatrischen Krankenhaus und in einer Entziehungsanstalt**

Gesetzentwurf der Bundesregierung BT-Drucks. 16/1110 und  
Gesetzentwurf des Bundesrates BT-Drucks. 16/1344

### I. Regelungsbedarf

Die Regelungen über den Maßregelvollzug sind nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 16. März 1994 (BVerfGE 91, 1) teilweise mit der Verfassung unvereinbar und nichtig. Dies gilt zum einen, soweit nach § 64 Abs. 2 StGB die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt angeordnet werden kann, wenn eine hinreichend konkrete Aussicht eines Behandlungserfolgs nicht besteht. Zum andern verstößt § 67 Abs. 4 Satz 2 StGB mit der Folge seiner Nichtigkeit gegen Verfassungsrecht, soweit er bestimmt, dass die Zeit des Maßregelvollzugs nicht auf die Strafe angerechnet wird, wenn der Zweck der Maßregel durch die weitere Vollstreckung aus Gründen, die in der Person des Untergebrachten liegen, nicht erreicht werden kann und deshalb für erledigt erklärt wird. Ferner ist § 67d Abs. 5 Satz 1 insoweit mit der Verfassung unvereinbar, als hiernach die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt mindestens ein Jahr vollzogen sein muss, ehe das Gericht bestimmen kann, dass sie nicht mehr weiter zu vollziehen ist. Änderungsbedarf ergibt sich zudem aus der Entscheidung des BVerfG vom 8.10.1985 (BVerfGE 70, 297), mit der die Anforderungen an die Sachverhaltsaufklärung bei wachsender Dauer der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus unter strengere Vorgaben gestellt wurden.

Neben der gesetzestechnischen Umsetzung dieser Vorgaben setzen sich beide Gesetzentwürfe das Ziel, die gesetzlichen Regelungen der Maßregeln im Hinblick auf die knapper werdenden Ressourcen der Maßregelvollzugseinrichtungen zielgenauer und effizienter zu gestalten. Erklärtes Ziel der Reformvorhaben ist es außerdem, Sicherheitslücken zu schließen, die sich in der Praxis in Einzelfällen gezeigt haben.

### II. Bewertung

Die generelle Zielsetzung der Entwürfe ist zu begrüßen. Dies gilt ohne Einschränkungen, soweit die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts in beiden Regelungsvorschlägen umgesetzt werden. Auch soweit die Vorschläge der Umsetzung des Zieles dienen, den Maßregelvollzug zielgenauer und effizienter durch bessere Abstimmung des Zusammenwirkens der einzelnen Maßregeln oder von Vollzug der Maßregel und Freiheitsstrafe zu gestalten, ist den Zielvorgaben zuzustimmen. Bedenken begegnen teilweise jedoch Einzelvorschläge, die dem Ziel dienen sollen, in Einzelfällen aufgetretene „drängende Sicherheitslücken“ abstrakt-generell zu regeln, weil hierdurch zusätzliche Belastungen für den Maßregelvollzug entstehen könnten, die gerade verhindert werden sollen. Insoweit wird auf die Ausführungen zu den Einzelvorschlägen Bezug genommen.

### III. Zu den Einzelvorschlägen

#### A. Materielles Recht

##### 1. Änderung des § 63 StGB (BR-E Art. 1 Nr. 1)

Während nach geltendem Recht die Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen nur zulässig ist, wenn Schuldunfähigkeit oder verminderte Schuldfähigkeit positiv festgestellt sind (vgl. BGHR StGB § 63 Schuldfähigkeit 4), sieht der BR-E vor, die Unterbringung auch dann (zwingend) anzuordnen, wenn Schuldunfähigkeit (Satz 1 E) oder – bei Vorliegen weiterer Voraussetzungen – erheblich verminderte Schuldfähigkeit (Satz 2 E) nicht auszuschließen ist. Zur Begründung wird ausgeführt, die Änderung sei zur Schließung von Sicherheitslücken unabdingbar.

Die vorgeschlagene Regelung halte ich aus mehreren Gründen für bedenklich. Zwar zielt der Vorschlag nach seiner Begründung auf erkennbar außergewöhnliche Fallgestaltungen ab. Solche Fallgestaltungen sind jedoch nur schwer vorstellbar. Voraussetzung ist die gerichtliche Feststellung eines der (länger dauernden) Eingangsmerkmale des § 20 StGB sowie die Feststellung, dass die Anlasstat unter dem Einfluss eines dieser Eingangsmerkmale begangen wurde (Begründung BR-E S. 11). Zwischen dem Zustand des Täters und der Tat muss ein symptomatischer Zusammenhang bestehen; der Defekt muss kausal für die Anlasstat geworden sein. Dies gilt auch unter der vorgeschlagenen Neuregelung. Ferner verlangt § 63 StGB, dass ein symptomatischer Zusammenhang nicht nur zwischen dem Zustand des Täters und der begangenen Tat besteht, sondern auch zwischen dem Zustand und der zukünftigen Gefährlichkeit. Dadurch soll vermieden werden, dass die Anlasstat in sachfremder Weise zum bloßen „Auslöser“ für die Unterbringung wegen einer psychischen Störung werden kann, die strafrechtlich nicht relevant geworden ist. Wenn dem aber so ist, erscheint es als äußerst theoretisch, dass trotz des Vorliegens eines der Eingangsmerkmale des § 20 StGB und der notwendigen Kausalität zwischen und Tat die normativen Voraussetzungen einer zumindest erheblichen Verminderung der Schuldfähigkeit verneint werden könnten. Die praktischen Anwendungsfälle werden daher äußerst gering sein. Auf der anderen Seite ist die Gefahr nicht von der Hand zu weisen, dass bei einer Erweiterung der bisherigen Voraussetzungen einer Unterbringung nach § 63 StGB diese zu einer kaschierten Form der Sicherungsverwahrung als vermeintlich weniger belastende Maßnahme werden könnte (Kröber, Psychiatrische Beurteilung, 2001, S. 147, 148). Angesichts der ohnehin erheblich gestiegenen Gesamtzahl der Unterbringungen nach § 63 StGB (vgl. MünchKommStGB-van Gemmeren § 63 StGB Rn. 2) besteht die Gefahr, dass die praktischen Auswirkungen des Änderungsvorschlags nicht auf die in der Entwurfsbegründung geschilderten außergewöhnlichen Fallkonstellationen beschränkt bleiben, sondern zu befürchten steht, dass die Gerichte weniger strenge Maßstäbe bei der Feststellung der verminderten Schuldfähigkeit anlegen würden. Damit würden die Maßregelvollzugseinrichtungen eine qualitative Veränderung hin zu mehr „sicherer Verwahrung“ erfahren und das therapeutische Klima in den psychiatrischen Krankenhäusern zu Lasten des vorrangigen Maßregelvollzugsziels nachhaltig beeinträchtigt. Mit der Zielsetzung des Entwurfs wäre dies nur schwer in Einklang zu bringen.

## 2. Änderung des § 64 Abs. 1 StGB (Art. 1 Nr. 1 Reg-E; Art. 1 Nr. 2 Buchst. a BR-E)

Der Regierungsentwurf sieht vor, die bisherigen beiden Absätze der geltenden Regelung zusammenzufassen und den bisherigen Absatz 2 der Entscheidung des BVerfG vom 16.3.1995 (BVerfGE 91, 1, 30 f.) anzupassen. Der BR-Entwurf schlägt vor, die Vorschrift in eine Soll-Bestimmung umzuwandeln, um – entgegen der bisherigen zwingenden Regelung – zu ermöglichen, dass in Fällen, in denen zwar eine Erfolgsaussicht der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt noch bejaht werden könnte, die Ausgangsbedingungen im Hinblick auf den Erfolg der Maßregel aber ungünstig sind, das Gericht von einer Anordnung absehen kann. Damit soll zur Ressourcenschonung in den Maßregeleinrichtungen ein „faktisch nicht zu leistender Therapieaufwand“ vermieden und der Therapieaufwand auf aussichtsreiche Fälle verlagert werden. Ferner unterscheiden sich die beiden Entwürfe in der Umschreibung der Zeitspanne der Bewahrung vor dem Rückfall (BReg: „nicht unerhebliche Zeit“, BR: „erhebliche Zeit“).

Ergänzt wird der Vorschlag der BReg durch Art. 1 Nr. 2 (§ 67 Abs. 2 Sätze 4 und 5 E). Danach soll das Gericht den Vorwegvollzug der Strafe anordnen, wenn der Täter vollziehbar zur Ausreise aus der Bundesrepublik verpflichtet ist oder zu erwarten ist, dass der Aufenthalt des Verurteilten während oder unmittelbar nach Verbüßung der Strafe beendet wird.

Der vorgeschlagenen Regelung des Entwurfs des Bundesrates sollte der Vorzug gegeben werden. Die vom Bundesrat vorgeschlagene Umgestaltung erscheint flexibler, um dem Ziel der Umgestaltung, die Maßregeleinrichtungen von Fällen mit eher unwahrscheinlicher Erfolgsaussicht zu entlasten, bereits im gerichtlichen Verfahren und nicht erst im Vollstreckungsverfahren Rechnung zu tragen. Zwar erscheint der Anwendungsbereich, wenn die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts berücksichtigt würden, bei einer Ermessensregelung schmal. Die von den Maßregelvollzugseinrichtungen mitgeteilten Zahlen über abgebrochene und erfolglose Therapien belegen jedoch, dass offensichtlich noch Unterbringungsanordnungen getroffen werden, bei denen von einer hinreichend „konkreten Erfolgsaussicht“ nicht ausgegangen werden kann. Möglicherweise erschiene der Hinweis des Gesetzgebers an die Praxis ein sachgerechtes Mittel, dem Ziel der Entlastung der Maßregelvollzugseinrichtungen ein Stück weit entgegen zu kommen. Dabei führt die in das gebundene Ermessen des Tatrichters gestellte Entscheidung nur dann zu einem Absehen von der Anordnung der Unterbringung, wenn der Maßregelerfolg aussichtslos oder unwahrscheinlich ist. Hinzuweisen ist jedoch darauf, dass die in der Begründung des BR-E angeführte Fallgruppe des sprachunkundigen Ausländers aus verfassungsrechtlichen Gründen allenfalls dann zu einem Absehen von der Unterbringung führen darf, wenn der Schaffung ausreichender Maßregelvollzugsmöglichkeiten unüberwindliche Schwierigkeiten entgegenstehen. Dies sollte in der Gesetzesbegründung zum Ausdruck gebracht werden.

## 3. Änderung des § 67 Abs. 2 StGB (Art. 1 Nr. 2 Reg-E, Art. 1 Nr. 3 Buchst.a BR-E)

Soweit der Entwurf des Bundesrats in Abs. 2 Satz 1 die Ersetzung der Wörter „Zweck der Maßregel“ durch die Wörter „Resozialisierung des Täters“ vorsieht, erscheint die dadurch beabsichtigte Orientierung an der Förderung der Resozialisierung sachgerecht, weil dadurch den Einwirkungsmöglichkeiten des Strafvollzugs auf das

weitergehende Ziel der Resozialisierung im Rahmen der Entscheidung über den Vorwegvollzug ebenfalls Rechnung getragen werden kann.

Abs. 2 Sätze 4 und 5 des Reg-E sollten gestrichen werden, weil durch die vorgeschlagene Neufassung des § 64 den genannten Fallgestaltungen (Ausweisung oder erwartete Aufenthaltsbeendigung) – abhängig von den Gegebenheiten des Einzelfalles - Rechnung getragen werden kann. Aus denselben Gründen sollte die weitere vorgesehene Änderung im Regierungsentwurf (Art. 1 Nr. 2 b, Buchst. bb) entfallen.

Allerdings sollte geprüft werden, ob nicht die Möglichkeit einer in das Ermessen des Gerichts zu stellenden Anordnung der Umkehrung der Vollstreckungsreihenfolge geschaffen werden sollte, wenn der Untergebrachte vollziehbar zur Ausreise aus dem räumlichen Geltungsbereich verpflichtet ist, weil es Fälle geben kann, in denen erst nachträglich die Verpflichtung zur Ausreise festgestellt wird. Wäre sie im Zeitpunkt des Erkenntnisses bekannt gewesen, hätte das Gericht im Hinblick auf die Ausgestaltung des § 64 StGB als Soll-Vorschrift von der Unterbringung absenden können.

#### 4. Einfügung eines § 67 Abs. 4 (Art. 1 Nr. 2 Buchst. c Reg-E)

Der Regelungsvorschlag sieht eine nachträgliche Änderung der Vollstreckungsreihenfolge vor, wenn die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus ein Jahr gedauert hat und die Resozialisierung des Untergebrachten durch den weiteren Vollzug der Maßregel derzeit nicht gefördert werden kann. Damit sollen die Maßregeleinrichtungen von aktuell nicht therapierbaren Untergebrachten, die im psychiatrischen Krankenhaus nur verwahrt werden, entlastet werden. Die in das Ermessen des Gerichts gestellte Entscheidung soll dann ergehen, wenn der Untergebrachte trotz seiner psychischen Erkrankung oder geistigen Behinderung nicht der besonderen Obhut oder Betreuung in einer forensisch-psychiatrischen Klinik bedarf, die im Strafvollzug nicht gewährleistet werden kann.

Gegen die Regelung bestehen Bedenken, weil Untergebrachte bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 63 StGB einen Anspruch auf Behandlung oder besondere Obhut oder Betreuung haben. In Fällen der Fehleinweisung oder bei Verbesserung der Resozialisierungschancen im Strafvollzug bieten §§ 67 d Abs. 6 StGB und § 67 a Abs. 3 StGB Abhilfemöglichkeiten. Würde die vorgeschlagene Regelung Gesetz bestünde die Gefahr, dass zwar betreuungsbedürftige aber nicht therapierbare Untergebrachte zumindest vorübergehend in den Strafvollzug zur Entlastung der Maßregeleinrichtung verlagert würden. Auf die Vorschrift sollte daher verzichtet werden.

Die übrigen Änderungsvorschläge zu § 67 StGB beruhen im Wesentlichen auf Übereinstimmungen der beiden Entwürfe und sind sachgerecht. Aus redaktionellen Gründen erscheint der Vorschlag des BR-E zu § 67 Abs. 5 StGB (§ 67 Abs. 6 Reg-E) vorzugswürdig.

#### 5. Änderung des § 67 a StGB ( Art. 1 Nr. 3 RegE, Art. 1 Nr. 4 BR-E)

Inhaltliche Änderungen enthält der Vorschlag der BReg nur in den Regelungen des Abs. 2 Satz 2 E und Abs. 4 S. 4 E. Danach ergänzt der hinzugefügte Satz 2 des Abs. 2 die Möglichkeit des Vollzugs einer Unterbringung in einer anderen als der angeordneten Maßregel (Wechsel zwischen § 63 und § 64 StGB oder zwischen

Sicherungsverwahrung und Unterbringung nach § 63 oder 64 StGB) um die Möglichkeit der Überweisung aus dem Vollzug einer Freiheitsstrafe, die einer angeordneten Sicherungsverwahrung vorangeht, in eine Maßregel nach §§ 63 oder 64 StGB.

Ob insoweit ein praktisches Bedürfnis besteht, ist aus juristischer Sicht nur schwer zu beurteilen. Nach bisherigem Recht werden sich Anwendungsfälle auf Sachverhalte beschränken, bei denen die Sicherungsverwahrung bereits geraume Zeit angedauert hat und für die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus ein therapeutischer Ansatz erkennbar ist, der letztlich zu einer Entlassung aus dem Maßregelvollzug führen kann. Zu berücksichtigen ist dabei jedoch, dass der therapeutische Ansatz bei der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus nicht auf die Beseitigung des bei Anordnung der Sicherungsverwahrung festgestellten Hanges ausgerichtet sein kann. Denkbar erscheinen insoweit Überweisungsfälle nur, wenn während des Vollzugs behandlungsbedürftige psychische oder geistige Erkrankungen auftreten. Solchen Fallgestaltungen wäre aber eher durch die Schaffung therapeutischer Möglichkeiten in den Vollzugskrankenhäusern Rechnung zu tragen.

Zu § 67 a Abs. 4 StGB sieht der Entwurf des Bundesrats (Art. 1 Nr. 4) eine Neuregelung der Überprüfungs- und Unterbringungsfristen für den Fall der Überweisung aus dem Vollzug der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt in den Vollzug einer Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus vor. Danach sollen sich bei der Überweisung in eine Maßnahme nach § 63 StGB Dauer der Unterbringung und Prüffristen nach den Vorschriften richten, die für die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus gelten, wenn sich während des Vollzugs der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt herausstellt, dass der Untergebrachte für die Allgemeinheit gefährlich ist und sich aus dem Urteil ergibt, dass auch die übrigen Voraussetzungen der Unterbringung gegeben sind. Damit soll verhindert werden, dass der Untergebrachte, der an einer psychischen Störung oder Krankheit leidet und dessen Suchtbehandlung dadurch wesentlich erschwert wird, wegen der häufig nicht ausreichenden Zeit (Begrenzung der Unterbringung nach § 64 StGB auf zwei Jahre) vor einem erfolgreichen Behandlungsabschluss der Suchtbehandlung entlassen werden muss.

Für die vorgeschlagene Regelung, die eine teilweise Korrektur einer zu Unrecht unterbliebenen Unterbringungsanordnung in einem psychiatrischen Krankenhaus bewirken soll, wird ein praktisches Bedürfnis nicht gesehen, weil die Fälle sehr selten sein dürften. Dies vor allem, weil sich bei unterbliebener Anordnung der Unterbringung nach § 63 StGB die „übrigen Voraussetzungen des § 63“ in der Regel nicht aus dem Urteil ergeben werden. Zudem erscheint sie aus rechtsstaatlichen Gründen bedenklich, weil die Wirkungen der – wenn auch möglicherweise fehlerhaften ursprünglichen Entscheidungen – nachträglich zu Lasten des Untergebrachten verändert würde. Der Regelungsvorschlag sollte daher nicht weiterverfolgt werden.

#### 6. Änderung des § 67 d StGB (Art. 1 Nr. 4 Reg-E; Art. 1 Nr. 5 Buchst. a bis c BR-E)

Die Regelungsvorschläge in Art. 1 Nr. 5 Buchst. a und b BR-E sind durch die Einfügung eines Absatzes 6 in § 67 d StGB durch das Gesetz zur Einführung der nachträglichen Sicherungsverwahrung überholt. Nach dieser Vorschrift ist die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus für erledigt zu erklären, wenn

die Voraussetzungen der Maßregel nicht mehr vorliegen oder die weitere Vollstreckung der Maßregel unverhältnismäßig wäre. Gleiches gilt für die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (§ 67 Abs. 5 Satz 1 StGB der Entwürfe). Wegen des Gleichklangs der Absätze 5 und 6 erscheint die Formulierung aus dem Entwurf des BR („... erklärt ...für erledigt...“) vorzugswürdig.

#### 7. Änderung des § 72 StGB (Art. 1 Nr. 8 BR-E)

Abweichend vom geltenden Recht sieht der Änderungsvorschlag vor, beim Vorliegen der Voraussetzungen mehrerer Maßregeln dem erkennenden Gericht nicht mehr die Entscheidung aufzugeben, ob eine der möglichen mehreren Maßregeln wegen der Anordnung einer anderen entbehrlich ist. Die Entscheidung soll vielmehr dem Vollstreckungsverfahren am Ende des Vollzuges der zunächst vollzogenen Maßregel getroffen werden.

Die Regelung erscheint entbehrlich. Die gleichzeitige Anordnung mehrerer unterschiedlicher Maßregeln ist bereits nach geltendem Recht möglich und geboten, wenn zweifelhaft ist, ob der Maßregelzweck allein durch die Anordnung nur einer Maßregel erreicht werden kann (MünchKommStGB-Bockemühl § 72 Rn. 5). Außerdem kann bei nachträglich erkannten Fehldiagnosen in besonders gelagerten Fällen nachträglich die Sicherungsverwahrung angeordnet werden.

### B. Verfahrensrecht

#### 1. Änderung des § 126 a Abs. 2 StPO (Art. 2 Nr. 1 Reg-E)

Mit der vorgeschlagenen Änderung soll – entsprechend den Vorschriften über die U-Haft – die Möglichkeit der Außervollzugsetzung einer einstweiligen Unterbringung geschaffen werden. Durch die vorgesehene Verweisung auf die „§§ 114 bis 119“ wird jedoch auch § 116 Abs. 1 und 2 StPO erfasst, der einer bestehenden Flucht- oder Verdunkelungsgefahr entgegenwirken soll. Dies trifft nicht die Situation der Außervollzugsetzung einer einstweiligen Unterbringung, bei der es lediglich um die Gewährleistung des Schutzes der Allgemeinheit vor gefährlichen Tätern geht. Die in § 116 Abs. 1 und 2 StPO genannten Weisungen und Auflagen erscheinen daher weniger geeignet, dem Schutzbedürfnis der Allgemeinheit Rechnung zu tragen. Sachgerecht wäre es, lediglich auf § 116 Abs. 3 und 4 StPO zu verweisen, weil dieser geeignete und erforderliche Weisungen ermöglicht, die – ausnahmsweise – eine Außervollzugsetzung des Unterbringungsgebots rechtfertigen können.

Die Neufassung des Satzes 2, mit der die Vorschriften über die Haftprüfung durch das Oberlandesgericht (§§ 121, 122 StPO) modifiziert für anwendbar erklärt werden, erscheint nicht unproblematisch. Das OLG hat nach dem vorgesehenen Prüfungsumfang lediglich zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die einstweilige Unterbringung noch vorliegen. Dadurch soll dem Sicherheitsbedürfnis der Allgemeinheit Rechnung getragen werden. Nicht beantwortet ist damit die Frage, wie das OLG zu verfahren hätte, wenn zwar die Gefährlichkeit des einstweiligen Unterbrachten fest stünde, die Erstattung des Gutachtens jedoch nicht in der gebotenen Weise gefördert worden ist. Ein zwingender Grund, das Oberlandesgericht in die Prüfung einzubeziehen, ist nicht ersichtlich, zumal dem

einstweilen Untergebrachten der Rechtsbehelf des § 117 StPO und das Rechtsmittel der Beschwerde einschließlich der weiteren Beschwerde zusteht.

## 2. Änderung des § 246 a StPO (Art. 2 Nr. 1 BR-E)

Mit der vorgeschlagenen Änderung sollen die Gerichte und Gutachter dadurch entlastet werden, dass die Beauftragung eines Sachverständigen in Fällen der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt nur dann erforderlich ist, wenn eine Unterbringung nach § 64 StGB konkret erwogen wird und nicht schon bereits dann, wenn abstrakt-generell eine Unterbringung in Betracht kommt. Die Regelung erscheint sachgerecht, weil damit Sachverständigenkapazitäten geschont und Verfahren abgekürzt werden. Auf die Ausführungen unter A.2 kann ergänzend verwiesen werden.

## 3. Änderung der §§ 331 Abs. 2, 358 Abs. 2 und 373 Abs. 2 StPO (Art. 2 Nr. 2, 3 und 6 BR-E)

Die Regelungsvorschläge sehen eine Durchbrechung des Verbots der reformatio in peius vor, soweit es um die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung geht (Art. 2 Nr. 2, Nr. 3 Buchst. b und c, Nr. 6 Buchst. b und c). Ziel der Regelung ist es nach der Begründung, eine Maßregellücke zu schließen. Danach soll nach Aufhebung eines Urteils im Rechtsmittelzug oder im Wiederaufnahmeverfahren die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung angeordnet werden und als Voraussetzung der Sicherungsverwahrung der Prüfung eine höhere als die im Urteil verhängte Strafe zugrunde gelegt werden können, sofern die Strafe wegen verminderter Schuldfähigkeit zu Unrecht gemildert wurde.

Die Entwurfsregelungen begegnen Bedenken, weil sie massiv in das Verschlechterungsverbot eingreifen, das den Angeklagten bei seiner Entscheidung darüber, ob er von einem ihm zustehenden Rechtsmittel Gebrauch machen will, nicht durch die Besorgnis beeinträchtigen soll, es könne ihm ein Nachteil in Gestalt härterer Bestrafung entstehen. Nicht beachtet wird zudem, dass bei den Maßregeln der §§ 63 und 64 StGB der Resozialisierungszweck im Vordergrund steht, während die Maßregel nach § 66 StGB ausschließlich den Sicherheitsinteressen der Allgemeinheit dient, worin die geltenden Regelungen ihre Rechtfertigung finden.

## 4. Änderung der §§ 358 Abs. 2 und 373 Abs. 2 StPO (Art. 2 Nr. 3 Buchst. a und Nr. 6 Buchst. a BR-E)

Eine weitere Durchbrechung des Schlechterstellungsverbots sieht der Bundesratsentwurf vor, wenn im Revisionsverfahren oder im Wiederaufnahmeverfahren die alleinige Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus aufgehoben wird. Die Tat bliebe, wenn sich in der neuen Hauptverhandlung herausstellt, dass bei Begehung der Tat Schuldfähigkeit gegeben war, folgenlos. In diesen Fällen erscheint es gerechtfertigt, zumindest für das Revisionsverfahren eine begrenzte Durchbrechung des Schlechterstellungsverbots mit der Folge der Verhängung von Strafe zuzulassen, weil die ansonsten eintretende Folgenlosigkeit der Tat unbefriedigend wäre, worauf die Rechtsprechung mehrfach hingewiesen hat.

#### 5. Einfügung eines Absatz 4 in § 463 StPO (Art. 2 Nr. 2 Buchst. b Reg-E)

Die vorgesehene Einholung eines externen Sachverständigengutachtens bei einer Unterbringung nach § 63 StGB im Fünfjahresabstand folgt aus der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 8.10.1985 (BVerfG 70, 297 ff.), wonach es bei längerer Unterbringungsdauer geboten ist, von Zeit zu Zeit anstaltsfremde Sachverständige hinzuzuziehen. Vertretbar erschiene es allerdings, die Regelung als Soll-Vorschrift auszugestalten, weil in einigen Landesgesetzen zum Maßregelvollzug externe Begutachtungen bereits jetzt verlangt werden. In solchen Fällen zwingend eine weitere externe Begutachtung vorzuschreiben, würde zu einer überflüssigen Inanspruchnahme von Sachverständigenkapazitäten führen. Gleiches gilt, wenn der Maßregelvollzug kurz vor seiner Beendigung steht, weil die zwingende externe Begutachtung zu einer Verzögerung der Entlassung führen könnte.

Karlsruhe, 26. Februar 2007