

Organisationsbüro der
Strafverteidigervereinigungen
Mommsenstr. 45 | 10629 Berlin
Tel: +49(0)30 - 310 182 -18 | Fax: +49(0)30 - 310 182 -19
mailto: organisation@strafverteidigervereinigungen.org
http://www.strafverteidigervereinigungen.org

Organisationsbüro
Strafverteidigervereinigungen

Republikanischer Anwältinnen- und Anwälteverein e. V.
Haus der Demokratie und Menschenrechte
Greifswalder Straße 4 | 10405 Berlin
Tel +49 (0)30 417 235 55 | Fax +49 (0)30 417 235 57
mailto:kontakt@rav.de www.rav.de



Gemeinsame Stellungnahme der Strafverteidigervereinigungen (Organisationsbüro)¹ und des Republikanischen Anwältinnen- und Anwälteverein (RAV e.V.)² zum Gesetzentwurf der CDU/CSU und FDP Fraktion zur Neuordnung des Rechts der Sicherungsverwahrung und zu begleitenden Regelungen vom 26.10.2010 (BT-Drs 17/3403) sowie zum Änderungsantrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN (Ausschuss-Drs 17(6)47).

Verfasser: RA Sebastian Scharmer³, Berlin

A. Vorbemerkungen

1. Keine kriminalpolitische Notwendigkeit der Sicherungsverwahrung

Der Gesetzentwurf beschreibt als Problem und Zielsetzung zunächst die Verhinderung von Rückfalltaten. Dabei wird ausgeführt, dass die Sicherungsverwahrung eine besondere Bedeutung für die Verhinderung schwerer Wiederholungstaten habe. Mehrfach wird im

¹ Zwölf regionale Vereinigungen von Strafverteidiger/innen aus folgenden Bundesländern und Städten sind derzeit Mitglied im Organisationsbüro der Strafverteidigervereinigungen: Baden-Württemberg, Bayern, Berlin, Hamburg, Hessen, Köln, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen / Bremen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz / Saarland, Sachsen / Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein.

² Der RAV ist ein bundesweiter Zusammenschluss von Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten. Seit seiner Gründung im Jahr 1979 tritt der RAV für das Ziel ein, Bürger- und Menschenrechte gegenüber staatlichen, wirtschaftlichen oder gesellschaftlichen Machtansprüchen zu verteidigen und auf eine fortschrittliche Entwicklung des Rechts hinzuwirken.

³ Der Verfasser ist Mitglied des Arbeitskreises Strafvollzug der Vereinigung Berliner Strafverteidiger in Kooperation mit dem RAV, vertritt derzeit 38 Sicherungsverwahrte und Strafgefangene, bei denen Sicherungsverwahrung angeordnet wurde in vier Bundesländern, mehrere diesbezügliche Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht (u.a. 2 BvR 2365/09 zur 10-jahres Frist und 2 BvR 2846/09 zur nachträglichen SV) und dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte und ist als Vertreter des Deutschen Anwaltvereins (DAV) Mitglied der gemeinsamen Arbeits- und Planungsgruppe zum Vollzug der Sicherungsverwahrung der Länder Berlin und Brandenburg.

Weiteren angemerkt, dass sich das Instrument der Sicherungsverwahrung zu diesem Zweck als letztes Mittel der Kriminalpolitik in Deutschland bewährt habe.

Bevor im Einzelnen auf die vorgeschlagenen Neuregelungen des Gesetzesentwurfs eingegangen werden soll, muss diese Prämisse ausdrücklich in Frage gestellt werden. Obgleich eine Abschaffung der Sicherungsverwahrung in Deutschland derzeit politisch kaum umsetzbar erscheint, muss dies doch als zentrale Forderung sowohl der Strafverteidigervereinigungen als auch des Republikanischen Anwältinnen- und Anwältevereins vorab dargestellt werden.

Durch nichts ist empirisch oder statistisch belegt, dass das Institut der Sicherungsverwahrung insgesamt betrachtet Rückfalltaten, insbesondere solche schwerer Natur, verhindert. Nach unserer Auffassung ist es vielmehr so, dass durch das Recht der Sicherungsverwahrung, welches in den letzten Jahren immer stärker ausgebaut wurde, die Vollzugsrealität eine derartige Verschärfung erfahren hat, dass Resozialisierungsmaßnahmen bei vielen Gefangenen, die sie im Grunde genommen am nötigsten erfahren müssten, nicht, zu spät oder nicht im nötigen Umfang durchgeführt werden.

Eine Verhinderung von (Rückfall-)Kriminalität kann effektiv nur dann erfolgen, wenn der Vollzug für die Inhaftierten die Möglichkeit schafft, die Ursachen der vorangegangenen Delinquenz aufzuarbeiten und für die Zukunft Strategien zu entwickeln, diesen entgegenzuwirken. Zudem können geeignete Maßnahmen der Bewährungshilfe und Führungsaufsicht mögliche – immer bestehende – Rückfallgefahren effizient minimieren. Die Sicherungsverwahrung schafft hingegen eine Gefährlichkeitsvermutung zulasten der Betroffenen, die in der Regel - mangels Erprobung und Entlassung – schwer bis nicht widerlegt werden kann.

So ist nach den bisher vorliegenden Studien davon auszugehen, dass von mit erheblicher Gefährlichkeitsprognose entlassenen (potentiellen) Sicherungsverwahrten keine höheren Rückfallgefahren ausgehen, als von jedem Strafgefangenen, der regulär zum Ende der Strafe oder aber auch zuvor auf Bewährung entlassen wird. Eher ist sogar davon auszugehen, dass die Rückfallraten bei entlassenen Sicherungsverwahrten deutlich niedriger sind.⁴ Zudem ist danach anzunehmen, dass mindestens 60 %, wohl aber eher 90 % der eingeholten Sachverständigengutachten von unzutreffenden Prognoseergebnissen

⁴ Vgl. Michael Alex: Nachträgliche Sicherungsverwahrung – ein rechtsstaatliches und kriminalpolitisches Debakel. Holzkirchen: Felix Verlag 2010, m.w.N.; Jörg Kinzig, Die Legalbewährung gefährlicher Rückfalltäter - zugleich ein Beitrag zur Entwicklung des Rechts der Sicherungsverwahrung, 2008, m.w.N.

ausgegangen sind.⁵ Es besteht demgegenüber keinerlei belegte Erkenntnisgrundlage, die das Instrument der Sicherungsverwahrung in Deutschland überhaupt kriminalpolitisch rechtfertigen oder dessen Notwendigkeit belegen würde. Vielmehr sind gerade die Zahlen von Fällen schwerer Gewalt- und Sexualdelinquenz bereits seit den 1970iger Jahren kontinuierlich sinkend, während allerdings die mediale Wahrnehmung derartiger Kriminalität enorm zugenommen hat.⁶

2. Europäischer Vergleich

Der europäische Vergleich zeigt, dass die Sicherungsverwahrung kein zwingend notwendiges Mittel zum Schutz der Allgemeinheit vor Rückfalltaten ist.

Neben der deutschen Regelung existiert ein mit der Sicherungsverwahrung vergleichbares Rechtsinstitut nach den Ausführungen des EGMR in sieben weiteren Vertragsstaaten der Europäischen Menschenrechtskonvention: Österreich, Dänemark, Italien, Lichtenstein, San Marino, Slowakei und in der Schweiz.⁷ Daneben bestehen auch in Belgien, England und Wales, Estland, Frankreich (seit 2008) und in den Niederlanden gesetzliche Möglichkeiten bei schwerwiegenden Rückfalltaten gegen sexuelle Selbstbestimmung, Leib oder Leben im Urteil einen potentiell unbegrenzten Freiheitsentzug anzuordnen, der in sehr unterschiedlichen Varianten umgesetzt wird.⁸ Allerdings wird in all diesen Staaten die Anordnung einer solchen Inhaftierung an wesentlich höhere Voraussetzungen als in Deutschland geknüpft. In der Regel ist sie nur dann möglich, wenn tatsächlich schwerwiegende Gewalt- oder Sexualdelikte dringend zu befürchten sind. Das ist in Deutschland aktuell nicht der Fall und wäre es auch nach der im Gesetzesentwurf beschriebene Neureglung nicht (vgl. Bl.1.a).

In den weiteren Ländern, welche die Europäische Menschenrechtskonvention gezeichnet haben, besteht ein mit der deutschen Sicherungsverwahrung vergleichbares Rechtsinstitut nicht. Dabei ist zuzugeben, dass in manchen europäischen Staaten auch wesentlich höhere Freiheitsstrafen verhängt werden können (so z. B. in Belgien, Großbritannien, Frankreich,

⁵ Vgl. Michael Alex, 2010: Von den 77 untersuchten Fällen, in denen jeweils eine ungünstige Prognose für schwerwiegende Gewalt- oder Sexualdelikt angenommen wurden, sind zwei wegen Vergewaltigung, zwei wegen Raubes, 23 geringfügig (ohne erneute SV) und 50 bislang gar nicht erneut straffällig geworden.

⁶ Vgl. Kriminologisches Forschungsinstitut Niedersachsen, Einschätzung ausgewählter Delikte zwischen 1993 bis 2003 in Prozent der Befragten zur PKS, www.kfn.de, wonach beispielsweise im untersuchten Zeitraum die Anzahl der Sexualmorde um 38 % gesunken ist, gleichzeitig aber 23 % der Befragten meinten, sie hätte sich nicht verringert und 26 % sogar meinten, Sexualmorde würde heute viel häufiger stattfinden.

⁷ Vgl. EGMR M./Deutschland vom 17.12.2009; <http://www.coe.int>.

⁸ Vgl. Trips-Hebert, wissenschaftliche Dienste des Bundestages; Der Schutz der Gesellschaft vor gefährlichen Straftätern - Zur Rechtslage im europäischen Ausland; http://www.bundestag.de/dokumente/analysen/2010/gefaehrliche_straftaeter.pdf.

Spanien und Rumänien). In den meisten dieser Länder ist allerdings auch eine frühzeitige Bewährungsentlassung als Regelfall weitestgehend vorgeschrieben (bspw. in Belgien nach dem Gesetz zur bedingten Entlassung von Straftätern vom 05. und 18.03.1998 bereits nach einem Drittel bzw. sogar nach einem Sechstel der Strafe nahezu automatisch).⁹

Daneben existieren Länder mit vergleichbaren Strafhöhen bzw. sogar moderateren Strafen als in der Bundesrepublik Deutschland, in denen keine Sicherungsverwahrung angeordnet werden kann (so etwa Schweden, Litauen, Lettland, Kroatien, Polen, Griechenland, Finnland Ungarn oder Portugal). Insofern besteht vor einer Gesetzesreform zumindest die Notwendigkeit, im europäischen Maßstab zu überprüfen, ob in Ländern mit vergleichbarer Sanktionierungspraxis, aber ohne einem Rechtsinstitut der Sicherungsverwahrung, statistisch mehr schwere Rückfalltaten festzustellen sind als in Deutschland. Dabei ist zu erwarten, dass gerade im Bereich der schweren Gewalt- und Sexualkriminalität eine quantitativ höhere Kriminalitäts- und Rückfallrate nicht festzustellen ist.¹⁰ Auch unter dieser Prämisse, muss die Behauptung, die Sicherungsverwahrung sei ein zuverlässiges und erprobtes Modell zur Kriminalitätsbekämpfung, als widerlegt betrachtet werden.

3. Verhältnismäßigkeit der Mittel

Die Sicherungsverwahrung, das geht auch aus dem Gesetzesentwurf hervor, ist das „schärfste Mittel der Kriminalpolitik“. Allein auf eine – unzweifelhaft immer unsichere – Gefahrenprognose gestützt, wird Menschen die Freiheit auf unbestimmte Zeit entzogen. Unabhängig von der in Deutschland bestehenden menschenunwürdigen Vollzugspraxis, dem fehlenden Trennungsgebot und den fehlenden Resozialisierungsmöglichkeiten (dazu Bl.3.), stellt eine Freiheitsentziehung auf unbestimmte Dauer aufgrund von präventiv ausgestalteten Sicherheitsansprüchen eine Maßnahme dar, die – wenn überhaupt – nur unter verschärften Verhältnismäßigkeitsanforderungen angeordnet und vollstreckt werden dürfte. Das Bundesverfassungsgericht hat insoweit ausgeführt, dass die Sicherungsverwahrung als letztes Mittel des staatlichen Schutzauftrages zwar ein mögliches Instrumentarium darstellt.¹¹ Entgegen anderweitigen – weit verbreiteten irrgläubigen - Darstellungen hat das Bundesverfassungsgericht damit allerdings gerade nicht gesagt, dass die Beibehaltung des Rechtsinstituts der Sicherungsverwahrung auch verfassungsrechtlich notwendig wäre. Vielmehr ist dem Gesetzgeber bei der Ausübung seines staatlichen Schutzesauftrages ein weitgehendes Ermessen eingeräumt. Er hat insoweit abzuwägen, ob

⁹ Vgl. Dünkel in NK StGB, § 57 Rn 90 ff.

¹⁰ So ergibt beispielsweise ein erster Vergleich mit der polizeilich registrierten Kriminalität gerade im moderat strafenden Schweden mit Deutschland etwa im Bereich der Sexualdelinquenz keinen wesentlichen Unterschied (vgl. <http://www.bra.se/> und PKS 2009 http://www.bka.de/pks/pks2009/download/pks-jb_2009_bka.pdf)

¹¹ Vgl. BVerfG Urteil des Zweiten Senats vom 5. Februar 2004 - 2 BvR 2029/01 -.

anderweitige Mittel und Möglichkeiten vorhanden sind, mit denen der Schutzauftrag der Allgemeinheit zumindest genauso „effizient“ oder besser als mit der Sicherungsverwahrung umgesetzt werden kann.

Das ist nach unserer Auffassung der Fall. Mit einer frühzeitig, bereits während der Vollstreckung der Strafe begonnenen Sozialtherapie, die über einen langen Zeitraum auch mit einer Erprobung der Gefangenen begleitet wird, kann die Gefahrenprognose bereits während des Vollzuges der Straftat grundlegend verbessert werden. Bei einer engen Anbindung an Hilfsinstitute bei der Entlassung in die Freiheit, kann eine Wiedereingliederung auch nach schwerwiegenden vorangegangenen Straftaten wesentlich sinnvoller erfolgen, als dies mit den sehr begrenzten personellen und sachlichen Mitteln derzeit der Fall ist. Auf diese Weise können die Prognosen aller Gefangenen – auch der von Sicherungsverwahrung betroffenen - erheblich verbessert und damit Rückfallquoten insgesamt wesentlich deutlicher gesenkt werden als durch das Wegsperrn Einzelner im Rahmen der Sicherungsverwahrung. Dabei muss man sich allerdings der Tatsache bewusst sein, dass es eine absolute Sicherheit nicht geben kann und wird. In einer freiheitlich ausgeprägten Demokratie wird es – so belastend das auch im Einzelfall sein mag – immer Kriminalität geben. Der staatliche Schutzauftrag kann insoweit nur dahin gehen, diese Kriminalitätsrate nach Möglichkeiten und unter Beachtung verfassungs- und menschenrechtlicher Vorgaben zu verringern. Dies ist durch ausreichende Resozialisierungs- und Wiedereingliederungsangebote wesentlich effektiver und menschenwürdiger möglich, als durch das Wegsperrn Einzelner, deren Auswahl – jedenfalls nach den bislang vorliegenden Studien – eher zufällig erfolgen dürfte.

Die aktuelle Ausgestaltung des Vollzuges der Sicherungsverwahrung garantiert keinen Rechtsanspruch auf Therapie oder Behandlung. Etliche Sicherungsverwahrte versuchen seit Jahren vergeblich in sozialtherapeutischen Anstalten einen Therapieplatz zu bekommen.¹² Allein bei wegen Sexualdelikten Verurteilten ist dies inzwischen bundesweit gesetzlich vorgesehen. Bei allen anderen Betroffenen wird in der Regel darauf verwiesen, dass eine Aufnahme in der Therapie „verfrüht“ erscheine oder aber dass Therapie ohne Entlassungsperspektive nicht sinnvoll sei. Dies kann jedoch nicht der Maßstab sein. Wenn man schon über das Institut der Sicherungsverwahrung diskutiert, muss dies einen

¹² So ist beispielsweise im Freistaat Bayern (ca. 12.000 Inhaftierte) für alle Gewalttäter mit längeren Freiheitsstrafen und Sicherungsverwahrte eine Kapazität in der Sozialtherapie von derzeit 16 Plätzen in der JVA Kaisheim vorgesehen. Zusätzlich sollen 17 Plätze 2012 in der JVA München Stadlheim geschaffen werden, so dass 2012 für diese Gruppe von Inhaftierten ganze 33 Behandlungsplätze vorhanden sind. Sozialtherapeutische Konzepte für die Behandlung von Gefangenen und Sicherungsverwahrten ohne Gewalt- oder Sexualdelinquenz (bspw. BtM Delikte, Wohnungseinbruchsdiebstahl, etc.) fehlen vollständig, was jedoch mangels subjektivem Rechtsanspruch auf sozialtherapeutische Behandlung für rechtmäßig erachtet wird (vgl. OLG Nürnberg B. vom 23.09.2010 – 1 Ws 451/10 -).

behandlungsorientierten Vollzug beinhalten. Dabei soll erneut darauf hingewiesen werden, dass es sich hierbei nicht um eine besondere „Begünstigung“ für verurteilte Straftäter handelt. Vielmehr dienen resozialisierungsfördernde Maßnahmen gerade dem Schutz der Allgemeinheit. Diesen Schutz zu gewährleisten und dabei möglichst wenig in Grundrechte von Betroffenen einzugreifen, ist der grundgesetzliche Auftrag des Bundes und der Länder. Man kann also nicht einerseits eine Verschärfung der Regelung zur Sicherungsverwahrung fordern und auf der anderen Seite bereits jahrzehntelange Missstände im Vollzug weiterhin hinnehmen.

Durch eine wesentliche Verbesserung des Behandlungsvollzuges, entsprechende Erprobungsmöglichkeiten für Inhaftierte und durch multidisziplinäre sachverständige Begleitung und Evaluation des Vollzuges können bei einer engen Zusammenarbeit mit der Bewährungshilfe und den freien Trägern Rückfalltaten insgesamt wesentlich besser vermieden werden, als durch perspektivloses Wegsperrern von Einzelnen. Insofern ist dieser milderen und effektiveren Möglichkeit auch gesetzlich der Vorrang zu gewähren. Die Sicherungsverwahrung ist abzuschaffen.

B. Zum Gesetzesvorhaben im Einzelnen

Da die Forderung nach Abschaffung der Sicherungsverwahrung in der aktuellen rechtspolitischen Diskussion aufgrund der Mehrheitsverhältnisse kaum durchsetzbar erscheint, soll auch auf die einzelnen Regelungen des Gesetzesentwurfes eingegangen werden. Insofern sollen hier aus Sicht der Anwaltschaft zumindest Anregungen abgegeben werden, wie das Mittel der Sicherungsverwahrung, wenn es denn schon fortbesteht, sinnvoller ausgestaltet werden könnte.

I. Entwurf des Gesetzes zur Neuordnung des Rechts der Sicherungsverwahrung und zu begleitenden Regelungen

1. Anordnungsmöglichkeiten

a) Anordnung der Sicherungsverwahrung im Rahmen der Verurteilung; § 66 StGB

Der Gesetzesentwurf spricht vorweg davon, dass die Sicherungsverwahrung auf Gefahren durch schwerwiegende Delikte gegen Leib, Leben, körperliche Unversehrtheit und sexuelle Selbstbestimmung begrenzt werden soll. Gleichzeitig ist allerdings eine solche Beschränkung im Entwurf tatsächlich nicht vorgesehen. Hiernach soll im Rahmen eines

neuen § 66 Abs. 1 Nr. 1 b StGB die Sicherungsverwahrung dann im Urteil angeordnet werden können, wenn jemand – ggf. bei Vorbelastung - zu einer Freiheitsstrafe von mindestens zwei Jahren wegen einer vorsätzlichen Straftat verurteilt wird, die im Höchstmaß mit einer Freiheitsstrafe von mindestens zehn Jahren bedroht ist. Die weiteren Voraussetzungen werden allein in § 66 Abs. 1 Nr. 4 benannt: namentlich der Hang zu erheblichen Straftaten, ohne dass diese deliktsspezifisch eingeschränkt werden. Als Regelfälle („*namentlich*“) werden hierfür die schwere körperliche oder seelische Schädigung von potentiellen Opfern genauso wie die Verursachung schweren wirtschaftlichen Schadens benannt. Insofern wird der Gesetzesentwurf gerade der Prämisse, die Sicherungsverwahrung auf schwere Gewalt- und Sexualstraftaten zu beschränken, nicht gerecht.

Vielmehr besteht eine Anordnungsbefugnis weiterhin auch bei etlichen (gewaltanwendungsfreien) Vermögensdelikten, gemeingefährlichen Delikten und im Rahmen der Betäubungsmittelkriminalität fort. Beispielhaft soll hier nur der Wohnungseinbruchdiebstahl, der gewerbs- und bandenmäßige Betrug, die gewerbs- und bandenmäßige Urkundenfälschung oder aber das Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge genannt werden. Daneben sind auch weiterhin alle Raubdelikte ausreichend, um eine Sicherungsverwahrung anzuordnen. Dabei kommt es nach wie vor nicht darauf an, ob Gewalt angewendet wurde oder aber Opfer der Tat schwere körperliche oder seelische Schäden erlitten haben. Auch der gewaltanwendungsfreie Raub, bei dem weder gravierende psychische, noch physische Schäden entstanden sind, bleibt im Anwendungsbereich von § 66 StGB enthalten. Dies betrifft eine nicht unerhebliche Anzahl von in der Sicherungsverwahrung Untergebrachten.

Wenn es bei der Anordnung der Sicherungsverwahrung verbleibt, muss eine klare Beschränkung auf schwerste Gewalt- und Sexualdelikte erfolgen. Eigentums- und Betäubungsmitteldelikte sowie Delikte, bei denen niemand gravierenden körperlichen oder seelischen Schaden genommen hat, müssen aus dem Anwendungsbereich entfallen. Insofern wird vorgeschlagen, im Rahmen von § 66 Abs. 1 Nr. 1 StGB einen klaren Katalog von Straftaten aufzuführen, die die Anordnung der Sicherungsverwahrung formell rechtfertigen können. Darunter gehören nach hiesiger Auffassung allenfalls Kapitalverbrechen und Sexualdelikte. In § 66 Abs. 1 Nr. 4 StGB muss materiell klargestellt werden, dass die Sicherungsverwahrung ausschließlich dann angeordnet werden kann, wenn die erhebliche Gefahr der schweren körperlichen oder seelischen Schädigung von Opfern besteht. Dies darf nicht als Regelbeispiel festgehalten werden, sondern muss eine klare Anordnungsvoraussetzung sein. Dann wäre nämlich auch klargestellt, dass für den

gewaltanwendungsfreien Raub, ohne erhebliche psychische oder körperliche Schäden, eine Sicherungsverwahrung in Zukunft nicht mehr verhängt werden kann. Der Änderungsantrag der Fraktion BÜNDNIS 90/Die GRÜNEN kommt dieser Forderung teilweise nach.¹³

Soweit vorgesehen ist, dass die Gefahrenprognose gesetzlich ausdrücklich auf den Zeitpunkt der Verurteilung bezogen wird, bedarf diese Regelung zumindest eines Korrektivs im Rahmen der Vollstreckungsentscheidung gem. § 67c Abs. 1 StGB und § 67d Abs. 2 StGB. Namentlich muss es hier zu einer „Beweislastumkehr“ (In dubio pro libertate!) kommen. Nur dann erscheint es angebracht, die Gefahrenprognose allein auf den Zeitpunkt des Urteils zu stützen (vgl. dazu unten I. 2.).

b) Vorbehalt der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung, § 66a StGB

Der Gesetzesentwurf sieht eine erhebliche Ausweitung des Vorbehalts der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung vor. Danach kann nach dem dort entworfenen § 66a StGB auch schon bei Erstverbüßern die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung vorbehalten werden, wenn nicht *„mit hinreichender Sicherheit feststellbar, aber wahrscheinlich ist, dass die Voraussetzungen des § 66 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 vorliegen“*. Auf die Feststellung eines Hanges, den die Rechtsprechung bislang gefordert hat, wird im Gesetzesentwurf verzichtet. Insofern ist zu befürchten, dass in Zukunft bei nahezu jedem Verurteilten, der die formellen Voraussetzungen von § 66a StGB erfüllt, eine Sicherungsverwahrung vorbehalten wird.

Denn die Feststellung der Wahrscheinlichkeit einer Gefährlichkeitsprognose ist ein derart unbestimmter Rechtsbegriff, dass eine uferlose Ausweitung zu befürchten ist. Insoweit will der Gesetzesentwurf offensichtlich auch den Gerichten, die zur Verurteilung berufen sind, die Möglichkeit des Vorbehalts der Sicherungsverwahrung erleichtern. Ein solcher erfordert – anders als ggf. die Anordnung der Sicherungsverwahrung nach § 66 StGB – offensichtlich auch weniger Gewissensanstrengung und Abwägung, da letztlich auf die Entwicklung im Vollzug abgestellt werden wird.

Der Gesetzesentwurf begegnet insoweit erheblichen verfassungsrechtlichen, menschenrechtlichen aber auch praktischen Bedenken.

(1) Auch der Vorbehalt der Sicherungsverwahrung im Strafurteil ist eine mit Sanktionswirkung behaftete Rechtsfolge. Bei denjenigen Verurteilten, die entgegen einer möglichen Wahrscheinlichkeit tatsächlich keine Gefährlichkeitsprognose aufweisen, ist ein

¹³ Allerdings ist auch darin formell weder ein eindeutiger Anwendungskatalog, noch eine Beschränkung auf Delikte mit einer bestimmten Mindeststrafe vorgesehen (wie beispielsweise Verbrechen) vorgesehen.

Vorbehalt der Sicherungsverwahrung eine mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und dem Schuldprinzip kaum zu vereinbarende zusätzliche Belastung zur ohnehin ausgerichteten Strafe.¹⁴ Dies galt schon für den bislang bestehenden § 66a StGB. Mit dem massiven Ausbau der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung wird jedoch ein Rechtsinstitut geschaffen, welches mit den Anforderungen des Bestimmtheitsgebotes aus Art. 103 Abs. 2 GG für die im Rahmen des Strafprozesses zu treffenden Feststellungen nicht mehr vereinbar ist. Dabei wird nicht verkannt, dass jede Gefahrenprognose eine mit den Unsicherheiten des Prognoseverfahrens behaftete Feststellung im Urteil ist. Diese ohnehin schon nur auf Wahrscheinlichkeitsüberlegungen beruhende Prognose noch einmal derart zu erweitern, dass die bislang notwendige überwiegende Wahrscheinlichkeit einer Gefährlichkeit (nichts anderes ist eine Prognose) wiederum nur „zumindest wahrscheinlich“ sein muss, ist eine Darstellung eines strafrechtlichen Tatbestandsmerkmals, die mit dem Bestimmtheitsgebot nicht mehr vereinbar ist.

(2) Auch begegnet die vorbehaltene Sicherungsverwahrung in diesem Rahmen erheblichen menschenrechtlichen Bedenken. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat in seiner Entscheidung vom 17.12.2009 ausgeführt, dass die nachträgliche Verlängerung der Sicherungsverwahrung über zehn Jahre hinaus, bei Verurteilten, die Taten vor dem Inkrafttreten dieser Regelung im Jahr 1998 begangen haben, menschenrechtswidrig ist. Art. 5 Abs. 1 EMRK zählt insoweit abschließend auf, in welchen Fällen Freiheitsentzug zulässig sein soll. Danach besteht allein die Möglichkeit, die Freiheit nach einem diesbezüglichen Urteil zu entziehen. Der EGMR fordert insoweit einen engen Kausalzusammenhang zwischen der die Verurteilung begründenden Anlasstat und der daraufhin vollstreckten Rechtsfolge. Dieser Kausalzusammenhang ist im Rahmen der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung, wenn sie später zu einer tatsächlichen Anordnung der Sicherungsverwahrung führt, nicht mehr gegeben. Denn eine solche Anordnung wäre nach Ende des Vollzuges nur dann möglich, wenn neue Tatsachen hinzugetreten sind, die nunmehr – anders als zum Verurteilungszeitpunkt – nicht nur die Wahrscheinlichkeit einer Gefährlichkeit belegen, sondern eine Feststellung der Gefährlichkeitsprognose ermöglichen sollen. Insofern wäre die Anlasstat, die zum Vorbehalt der Sicherungsverwahrung geführt hat, nur ein Anhaltspunkt für die Rechtsfolge. Die dafür notwendigen entscheidenden Feststellungen könnten erst aufgrund der Beurteilung des Verhaltens im Vollzug getroffen werden. Demnach fehlt es bei der späteren Anordnung der zunächst vorbehaltenen Sicherungsverwahrung an einem hinreichenden Kausalzusammenhang mit der Anlassverurteilung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 S. 2 lit. a EMRK.

¹⁴ Vgl. abweichende Voten der Richter Broß, Osterloh und Gerhard in BVerfGE 109, 244 ff.

(3) Auch auf die Vollzugsrealität wird der Vorbehalt der Sicherungsverwahrung erhebliche Auswirkungen haben. So fehlt es zum einen in den meisten Fällen an geeigneten therapeutischen Maßnahmen, Plätzen in der Sozialtherapie und entsprechenden Behandlungsangeboten, die es den Gefangenen mit vorbehaltener Sicherungsverwahrung ermöglichen würden, ihre Sozial- und Legalprognose zu verbessern. Zum anderen besteht die Gefahr, dass es bei Durchführung von Therapiemaßnahmen – gerade bei dem im Gesetzesvorhaben erfassten Bereich der Sexualkriminalität – zu einer Schein Anpassung und nur äußerlichen Therapiewilligkeit kommt. Gefangene, die das Damoklesschwert der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung über sich schweben haben, werden kaum eine ehrliche und konfrontative Auseinandersetzung mit ihrer Persönlichkeitsproblematik im Rahmen von Therapiemöglichkeiten im Strafvollzug suchen können. Denn sie laufen permanent Gefahr in einem therapeutischen oder behandlerischen Prozess¹⁵ genau die Tatsachen zu offenbaren, die die bislang nach § 66a StGB nur wahrscheinlich gehaltene Prognose nunmehr auf eine breitere Basis stützt, damit verfestigt und letztlich ihre potentiell lebenslange Verwahrung nach dem Strafe ermöglichen kann. Dies kann – entgegen dem Willen des Gesetzgebers – ggf. sogar zu einer Erhöhung von Rückfall delinquenz führen.¹⁶ Daneben besteht die große Gefahr, dass die ohnehin schon restriktive Praxis der Gewährung von Vollzugslockerungen durch den massiven Ausbau der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung noch beschränkt wird. Gerade weil auch die Verlängerung der Anordnungsmöglichkeit bis ans Ende der Strafe gesetzt werden soll, werden sich die Justizvollzugsanstalten in diesen Fällen mit einer Lockerungserprobung noch zurückhaltender verhalten, als dies bislang der Fall war. Die Gewährung von Vollzugslockerungen und die Erprobung darin sind jedoch für die Verbesserung der Prognose – auch für die Frage der Anordnung der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung – von ganz erheblicher Bedeutung. Insofern wirkt sich das im Gesetzentwurf entwickelte Modell auch praktisch kontraproduktiv aus.

c) nachträgliche Sicherungsverwahrung

Soweit der Gesetzesentwurf die Abschaffung der nachträglichen Sicherungsverwahrung vorsieht, kann dies nur begrüßt werden. Die nachträgliche Sicherungsverwahrung ist spätestens nach dem Urteil des EGMR mit der Europäischen Menschenrechtskonvention – genauso wie mit dem Grundgesetz – nicht vereinbar.

¹⁵ Erkenntnisse aus Behandlungsmaßnahmen im Strafvollzug unterliegen regelmäßig nicht der Schweigepflicht und werden an spätere Sachverständige und die zuständige Gerichte weitergegeben.

¹⁶ Vgl. Stellungnahme der Deutschen Gesellschaft für Sexualforschung zum geplanten Gesetz zur Einführung einer nachträglich angeordneten Sicherungsverwahrung vom 5. Juli 2004; http://www.dgfs.info/DGfS_Stellungnahme.pdf.

Dass die vorgesehene Abschaffung der nachträglichen Sicherungsverwahrung nur für Verurteilte gelten soll, die Taten nach Inkrafttreten des Gesetzes begangen haben, ist mit den klaren Vorgaben des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte wiederum eindeutig nicht vereinbar. Die Entscheidung vom 17.12.2009 hat klargestellt, dass eine rückwirkende Verlängerung der Unterbringungsmöglichkeiten in der Sicherungsverwahrung gegen Art. 5 Abs. 1 S. 2 lit. a EMRK und Art. 7 EMRK verstößt. Dies gilt erst Recht für die nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung. Der Gesetzentwurf nimmt insoweit bewusst in Kauf bei diesen Altfällen gegen die EMRK in ihrer verbindlichen Auslegung durch den Gerichtshof zu verstoßen. Es ist daher nur eine Frage der Zeit bis entweder das Bundesverfassungsgericht oder der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte diese Regelung erneut beanstandet.

2. Vollstreckung

Im Rahmen der vorangegangenen gesetzlichen Neuregelungen wurde die Möglichkeit, die Sicherungsverwahrung zur Bewährung auszusetzen oder zu erledigen, wesentlich eingeschränkt. Wenn die Sicherungsverwahrung aber äußerstes Mittel der Kriminalpolitik sein soll, muss auch hier im Rahmen von Verhältnismäßigkeitsabwägungen eine dementsprechende gesetzliche Vollstreckungsregelung getroffen werden. Es kann nicht weiter darauf ankommen, dass der Untergebrachte faktisch selbst eine Gefährlichkeitsvermutung widerlegen muss. Dies ist im Rahmen der Wahrscheinlichkeitsprognose ohnehin schwer möglich. Vielmehr muss auch im Rahmen der Vollstreckung gem. § 67c Abs. 1 und § 67d Abs. 2 StGB zu jeder Überprüfung durch die Vollstreckungsgerichte festgestellt werden, dass die im Urteil benannte Gefährlichkeit auch zum Zeitpunkt der Entscheidung der Vollstreckung positiv fortbesteht. Eine solche Regelung findet sich derzeit nur in § 67d Abs. 3 StGB für die Frage der Fortdauer der Sicherungsverwahrung über zehn Jahre hinaus. Es ist weder aus Verhältnismäßigkeitsgründen, noch aus Effektivitätsgründen erkennbar, warum dieser Prüfungsmaßstab nicht auch bereits zu Beginn und während der Vollstreckung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung gelten soll.

Soweit in § 67d Abs. 1 S. 1 StGB die Notwendigkeit der Feststellung der auf einem Hang beruhenden Gefährlichkeit gestrichen werden soll, so führt auch das zur einer unverhältnismäßigen Beschränkung der Möglichkeit der Bewährungsaussetzung. Denn dann wäre unabhängig von der ursprünglich festgestellten Gefährlichkeit im Rahmen der Anlassverurteilung jede anderweitige, ggf. vollkommen andere Rechtsgüter betreffende

Gefährlichkeit für die Frage der Fortdauer der Sicherungsverwahrung über zehn Jahre ausreichend. So könnte beispielsweise der wegen Wohnungseinbruchsdiebstahls Verurteilte Sicherungsverwahrte, bei dem 10 Jahre später eine vermeintliche Gefährlichkeit für Gewaltdelikte festgestellt wird, deswegen weiter untergebracht werden. Dies ist jedoch im Hinblick auf Art. 5 Abs. 1 a EMRK menschenrechtswidrig, da es an einem hinreichenden Kausalzusammenhang zwischen Anlassdelikt, Verurteilung und Vollstreckung fehlen würde.

3. Vollzug

Die Regelungskompetenz zur Ausgestaltung des Vollzuges der Sicherungsverwahrung ist zwar grundsätzlich den Ländern übertragen. Dennoch bedarf es auch im Rahmen der Stellungnahme zum aktuellen Gesetzesentwurf dazu einiger Klarstellungen. Wenn das deutsche Strafrecht als schärfste Maßnahme der Kriminalprävention, als „ultima ratio“, die Anordnung oder den Vorbehalt der Sicherungsverwahrung vorsieht, so muss dem als Korrektiv zumindest ein menschenwürdiger und behandlungsorientierter Vollzug der Strafe und ggf. der späteren Unterbringung in der Sicherungsverwahrung entgegengesetzt werden. Ziel des Strafvollzuges sollte es von Beginn an sein, die Anordnung der Vollstreckung der Sicherungsverwahrung entbehrlich zu machen. Die praktischen Erfahrungen zeigen, dass in deutschen Justizvollzugsanstalten das Gegenteil der Fall ist. Insofern sollte es dazu einen klaren gesetzlichen Auftrag geben (vgl. insoweit bspw. § 106 Abs. 4 JGG für Heranwachsende).

a) Sozialtherapie

Im Rahmen des Vollzuges haben die jeweiligen Landesgesetzgeber bzw. der Bundesgesetzgeber bei dem in den Ländern teilweise fort geltenden Strafvollzugsgesetz den Anstalten einen großen Ermessensspielraum bei der Gewährung von behandlungsorientierten Maßnahmen eingeräumt. Dieser wird allerdings aufgrund der knappen Ressourcen und auch durch eine bestehende Kultur der Verantwortungsverschiebung auf nicht verfassungskonforme Weise ausgeübt. Daher bedarf es einer gesetzlichen Festlegung entsprechender Rechtsansprüche von Gefangenen im Vollzug, zumindest dann, wenn bei ihnen die Sicherungsverwahrung angeordnet oder vorbehalten wurde. Solche Inhaftierte müssen bereits bei Verbüßung der Straftat eine angemessene Behandlung (Regelfall: Sozialtherapie) notfalls auch verbindlich gerichtlich einklagen können. Sicherlich wird nicht bei jedem Gefangenen oder Sicherungsverwahrten die Sozialtherapie eine wesentliche Verbesserung der Prognose bewirken können, jedoch ist sie in den allermeisten Fällen ein effektives und geeignetes Mittel. Insofern wäre eine

gesetzliche Regelung (auch auf Bundesebene) denkbar, die die Sozialtherapie als Regelfall vorschreibt und nur in Ausnahmefällen der Vollzugsanstalt ermöglicht, anderweitige – besser geeignete – Behandlungsmaßnahmen zu ergreifen, jedenfalls wenn Inhaftierte mit ihrer Behandlung einverstanden sind.

b) Vollzugslockerungen

Gleichzeitig müssen die bestehenden weiten Ermessensspielräume bei der Gewährung von Vollzugslockerungen beschränkt werden. Es sollte ein Regelausnahmeverhältnis eingeführt werden, das grundsätzlich die Gewährung von Lockerungen zur Erprobung vorsieht und nur ausnahmsweise eine Ablehnung durch die JVA ermöglicht, wenn konkrete Missbrauchs- oder Fluchtbefürchtungen dargelegt werden. Auch hier besteht derzeit bundesweit eine äußerst restriktive Praxis. Sicherungsverwahrte mit Vollzugslockerungen oder solche Gefangene, die im Anschluss Sicherungsverwahrung notiert haben und Vollzugslockerungen während der Strafhaft erhalten, dürften einen Promilleanteil dieser Betroffenen ausmachen. Dem ist durch eine gesetzliche Korrektur entgegenzuwirken.

Diese gesetzliche Neuregelung würden bei ihrer Umsetzung mit der Notwendigkeit einer personellen und sachlichen angemessenen Ausstattung des Vollzuges einhergehen müssen. Wenn der Gesetzgeber insoweit das Sicherheitsbedürfnis der Allgemeinheit über die Freiheitsgrundrechte Einzelner stellt, muss er auch die für die Behandlung erforderlichen Mittel zur Verfügung stellen.

c) Externe Sachverständige und Evaluation

Gleichzeitig bedarf es einer externen sachverständigen Überwachung und Begleitung der Behandlung im Vollzug. Externe multidisziplinäre Sachverständigenteams wären insoweit eine Maßnahme, um zu überprüfen, welche Behandlungsmaßnahmen wie ansetzen und was ggf. im Einzelfall verbessert werden müsste. Eine solche „Zwischenbegutachtung“ sollte spätestens zum Halbstrafenzeitpunkt bei allen Inhaftierten mit Vorbehalt oder Anschlussnotierung der Sicherungsverwahrung durchgeführt werden. Eine regelmäßige Überprüfung der Behandlung durch externe Beobachtung ist sinnvoll, um frühzeitig ggf. bestehenden Behandlungsdefiziten oder Fehleinschätzungen entgegenzuwirken. Gleiches gilt für die notwendige Evaluation der Behandlungsergebnisse.

d) Entlassungsbegleitung und Wiedereingliederungshilfe

Letztlich bedarf es einer kompetenten, personell und sachlich ausreichend ausgestatteten effektiven Nachbetbetreuung von rückfallgefährdeten entlassenen Gefangenen. Ein dafür bislang guter Ansatzpunkt ist nach hiesigem Dafürhalten die Möglichkeit der Anbindung an die forensische Ambulanz im Sinne von § 68a StGB. Die hier bislang nur im kleinen Maßstab vorliegenden begonnenen Bemühungen müssen ebenfalls erheblich ausgebaut werden.

Der Ausbau von Führungsaufsicht und Bewährungshilfe, sofern diese Gefangene nach ihrer Entlassung tatsächlich sachkundig unterstützen und nicht als bloßes Überwachungsinstrument (vgl. elektronische Fußfessel) genutzt werden, wird als milderes Mittel zur Vollstreckung von Sicherungsverwahrung begrüßt.

II. Therapieunterbringungsgesetz

Nachdem in der ursprünglichen Planung des Bundesjustizministeriums eine Regelung für aufgrund des Rückwirkungsverbot zu entlassende bzw. bereits entlassene Sicherungsverwahrte nicht vorgesehen war, soll der Gesetzesentwurf nunmehr eine weitere Freiheitsentziehung auch für diese Personengruppe ermöglichen. Da dies mit den klaren Vorgaben aus dem Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 17.12.2009 wegen des fehlenden Kausalzusammenhangs im Sinne von Art. 5 Abs. 1 S. 2 lit. a EMRK nicht vereinbar ist, soll bei dieser Personengruppe zukünftig der Freiheitsentzug auf eine Gefahr gestützt werden, die aus einer „psychischen Störung“ resultiert.

Der Gesetzesentwurf begegnet insofern erheblichen verfassungsrechtlichen, aber auch menschenrechtlichen und praktischen Bedenken.

1. Keine Regelungskompetenz des Bundes aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG.

Die Regelung aus § 1 des ThUG dient allein der Gefahrenabwehr. Eine Annex-Kompetenz zum Strafrecht, wie sie der Gesetzesentwurf suggeriert, liegt nicht vor. Zwar hat das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung vom 10.02.2004¹⁷ festgestellt, dass die Regelungen zur nachträglichen Sicherungsverwahrung in der Kompetenz des Bundes liegen. Anders als das Therapieunterbringungsgesetz nunmehr vorsieht, knüpften beide damals verfassungsgerichtlich überprüften Länderregelungen jedoch nicht an das Merkmal

¹⁷ 2 BvR 834/2002

einer Gefahr aufgrund einer psychischen Störung sondern im Wesentlichen an die Anlassverurteilung und die Entwicklung im Strafvollzug an. Auch ist im Rahmen der nachträglichen Sicherungsverwahrung eine Anordnung stets nur möglich gewesen, um eine Entlassung aus dem Strafvollzug zu verhindern und nicht, wie vorliegend mit § 1 Abs. 2 ThUG, eine erneute Inhaftierung zu ermöglichen. Das Bundesverfassungsgericht hat die Annex-Kompetenz des Bundes damals maßgeblich damit begründet, dass der Begriff des Strafrechts aus Art. 74 Abs. 1 Nr. GG alle Rechtsfolgen der Tat, also auch präventive Reaktionen aufgrund einer Straftat, umfasst. Auch bei der Anordnung der nachträglichen Sicherungsverwahrung sei, so das Bundesverfassungsgericht, die Anlassverurteilung ein ganz wesentlicher Prognosefaktor, weshalb für eine spätere Unterbringung in der nachträglichen Sicherungsverwahrung die Gesamtwürdigung des Verurteilten, seiner Taten und seiner Entwicklung im Strafvollzug, die neue Tatsachen im Vergleich zur Anlassverurteilung hervorgebracht haben musste, notwendig war.

Einzigster Bezug des Therapieunterbringungsgesetzes zum Strafrecht im Sinne von Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG ist der beschränkte Anwendungsbereich, der sich auf zu entlassene oder entlassene Personen bezieht, bei denen aufgrund einer späteren rechtskräftigen Entscheidung feststeht, dass sie wegen eines Verbotes der rückwirkenden Verschärfung des Rechts der Sicherungsverwahrung aus dieser zu entlassen sind. Diese Personen sollen schon einmal aufgrund einer Straftat nach § 66 Abs. 3 S. 1 StGB verurteilt worden sein, wobei dies nicht die Anlasstat für die Verhängung der Sicherungsverwahrung gewesen sein muss.

Anders als bei der nachträglichen Anordnung der Sicherungsverwahrung muss die erhebliche Gefährlichkeit jedoch nicht aufgrund neuer Tatsachen im Strafvollzug oder aber auch unter Berücksichtigung der Anlassverurteilung bewertet werden. Vielmehr genügt jede Gefährlichkeit, die aufgrund einer vermeintlich bestehenden psychischen Störung prognostiziert wird. Insofern macht das Therapieunterbringungsgesetz die Anordnung von Freiheitsentzug nicht davon abhängig, dass eine Gefährlichkeit im Sinne der Anlassverurteilung unter Berücksichtigung neu gewonnener Kenntnisse die weitere oder erneute Freiheitsentziehung rechtfertigt, sondern allein davon, dass bestimmte persönliche Eigenschaften einer über das Strafrecht näher definierten Personengruppe den Freiheitsentzug zur Gefahrenabwehr ermöglichen sollen. Hinzu kommt, dass der Gesetzesentwurf jegliche weiteren Parallelen zum Strafrecht zwingend vermeiden will, um den Vorgaben der Europäischen Menschenrechtskonventionen vermeintlich nicht zuwider zu laufen. So ist das Verfahren zivilrechtlich ausgestaltet. Die Einrichtung soll getrennt vom Strafvollzug unterhalten werden. Selbst die Bestellung eines Rechtsanwalts folgt eher

betreuungsrechtlichen Grundsätzen, als denen einer notwendigen Verteidigung im Sinne der StPO. Insofern weist die Unterbringung nach § 1 ThUG weder verfahrensrechtlich noch inhaltlich weit reichende Parallelen zur Sicherungsverwahrung auf, was jedoch gerade vom Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung vom 10.02.2004 als maßgeblicher Umstand für die Annahme einer Annex-Kompetenz im Sinne von Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG gesehen wurde. Daneben besteht gem. § 1 Abs. 2 ThUG sogar die Möglichkeit, bereits entlassene Sicherungsverwahrte aufgrund neuer Voraussetzungen – namentlich einer Gefahr aufgrund einer bestehenden psychischen Störung – wieder zu inhaftieren. Diese Regelung ist noch nicht einmal an zeitliche Grenzen gebunden. Insofern wird auch dadurch noch einmal der weite inhaltliche Abstand zu strafrechtlichen Regelungen mehr als deutlich.

Die Regelung aus dem Therapieunterbringungsgesetz stellt demnach allein eine auf einen bestimmten Personenkreis beschränkte weitergehende Regelung dar, als sie in den Ländergesetzen zur Unterbringung bzw. in den Psychisch-Kranken-Gesetzen vorgesehen ist. Insoweit haben allerdings auch bereits die Ländergesetzgeber von ihrer Kompetenz abschließend Gebrauch gemacht. Die Regelung aus § 1 ThUG ist kompetenz- und daher verfassungswidrig. Sollte das Gesetz tatsächlich in dieser Form verabschiedet und unterzeichnet werden, bleibt die Frage offen, ob die Bundesländer im Rahmen eines Organstreites ihre Kompetenzverletzung auch vor dem Bundesverfassungsgericht geltend machen werden.

2. Gefahr aufgrund einer psychischen Störung

Der Gesetzesentwurf führt neu im deutschen Recht die Möglichkeit des Freiheitsentzuges aufgrund einer „psychischen Störung“ ein, aus der Gefahren für gewichtige Rechtsgüter resultieren sollen. Anders als die Unterbringungsmöglichkeit nach den Psychisch-Kranken-Gesetzen bzw. den Unterbringungsgesetzen der Länder fordert der Gesetzesentwurf ausdrücklich keine psychische Krankheit sondern eine „psychische Störung“. Darunter sollen maßgeblich Verhaltensabweichungen gezählt werden, die keine gleichzeitige Einschränkung der Handlungs- und Einsichtsfähigkeit voraussetzen – so ganz maßgeblich die so genannte dissoziale Persönlichkeitsstörung. Eine solche Störung kann nach der internationalen Klassifikation aus ICD 10 vorliegen, wenn drei von den dort genannten sieben beschriebenen Merkmalen vorliegen. So könnte bspw. bei einer Person eine dissoziale Persönlichkeitsstörung diagnostiziert werden, die durch eine Missachtung sozialer Normen und Bindungsschwäche oder Bindungsstörungen auffällt sowie die vordergründige Erklärung für das eigene Verhalten in der unberechtigten Beschuldigung anderer findet. Diese Merkmale würden zweifelsohne auf viele Menschen sowohl innerhalb als auch außerhalb der

Mauern von Justizvollzugsanstalten zutreffen. Deshalb genügen sie nach bestehender Rechtslage auch dann, wenn man eine Person mit diesen Merkmalen als gefährlich einschätzt, nicht, um eine Unterbringung nach den Psychisch-Kranken-Gesetzen zu veranlassen. Vielmehr ist dafür stets notwendig, dass der Unterzubringende in Folge seines Krankheitszustandes an einer fehlenden Einsicht- oder Handlungsfähigkeit leidet.¹⁸

Eine solche Erweiterung der Möglichkeiten des Freiheitsentzuges nach § 1 ThUG ist weder mit dem Freiheitsrecht aus Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG, noch mit Art. 5 Abs. 1 S. 2 lit. e EMRK vereinbar.

Bezeichnend für den Gesetzesentwurf ist insoweit, dass selbst die in der Entwurfsbegründung zitierten Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte allesamt Fälle betrafen, bei denen eine Einschränkung der Handlungs- und/oder Steuerungsfähigkeit gegeben war und damit eine psychische Krankheit angenommen wurde.¹⁹ Zwar ist zuzugeben, dass die Europäische Menschenrechtskonvention als völkerrechtliche Grundlage eine autonome Auslegung der dort verwendeten Begriffe beanspruchen kann. Die in Art. 5 Abs. 1 S. 2 lit. e EMRK beschriebene Definition von „Psychisch Kranken“ ist jedoch mit der einer psychischen Störung im Sinne von § 1 Abs. 1 Nr. 1 ThUG nicht vereinbar. Dabei ist schon beachtlich, dass der Gesetzesentwurf durch die zunächst beschriebene Personengruppe, auf die das Therapieunterbringungsgesetz Anwendung finden soll, eine bewusste Umgehung der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 17.12.2009 in Kauf nimmt. Durch die hier benannte „psychische Störung“ soll auch unter Aspekten der möglichen freiheitsentziehenden Unterbringung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 S. 2 lit. e EMRK eine weitere Inhaftierung gerade der aufgrund der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zu entlassenden Menschen veranlasst werden. Dabei windet sich der Gesetzentwurf einerseits um die Kompetenz nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG, will aber gleichzeitig jeglichen Zusammenhang zum Strafrecht wegen der klaren Vorgaben des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vermeiden. Das kann nicht gelingen.

Demnach kann auch über das Konstrukt einer „psychischen Störung“ weder eine verfassungskonforme – noch menschenrechtskonforme – weitere Inhaftierung der Betroffenen erfolgen.

¹⁸ Vgl. u. a. BVerfG B. v. 23.03.1998 – 2 BvR 2270/96.

¹⁹ Vgl. Hutchinson Reid ./ UK, Urteil vom 20.02.2003, Nr. 50272/99; Morsink ./ NL, Urteil vom 11.05.2004, Nr. 48865/99; Winterwerp ./ NL, Urteil vom 24.10.1979, Nr. 6301/73 – jeweils zitiert im GE (S.86); daneben weist die Kommentarliteratur unter Verweis auch auf diese Entscheidungen darauf hin, dass eine Einschränkung der Handlungs- oder Einsichtsfähigkeit Voraussetzung für die psychische Krankheit nach Art. 5 Abs. 1 S.2 lit. e EMRK ist: Peukert in Frohwein/Peukert-EMRK, Art. 5 Rn. 78ff.; Gollwitzer MRK und IPBPR, Art. 5 Rn.79f. jeweils m.w.N.

3. Praktische Folgen

Das Therapieunterbringungsgesetz würde für eine ganze Reihe von Sicherungsverwahrten, die aus verfassungsrechtlichen – aber auch aus menschenrechtlichen – Gründen entlassen werden müssen, Anwendung finden. Tatsächlich dürfte auch aufgrund der insoweit eher geringen Voraussetzungen bei einer größeren Gruppe dieser Betroffenen eine dissoziale Persönlichkeitsstörung diagnostiziert werden können. Im Rahmen der Inhaftierung stetig fortgeschriebene Gefahrenprognosen, die einer praktischen Überprüfung allein deshalb entzogen blieben, weil weder eine Entlassung erfolgt oder überhaupt nur angedacht war, noch eine Erprobung in Vollzugslockerungen stattgefunden hat, würden schlicht übernommen werden. Insofern laufen diese Betroffenen Gefahr, im Rahmen der im Gesetzesentwurf vorgesehenen Regelung erneut auf ungewisse Dauer inhaftiert zu bleiben. Gleichzeitig sind die Länder dazu berufen, für diese – in den einzelnen Bundesländern eher gering vertretene Personengruppe – eigene Vollzugseinrichtungen zu schaffen. Die Unterbringung in der Psychiatrie, in der gleichzeitig Maßregel nach § 63 StGB vollstreckt wird, würde insoweit weder dem Gesetzesentwurf noch einer besseren Therapiemöglichkeit gerecht werden. Die weitere Inhaftierung in Justizvollzugsanstalten scheitert an den Gesetzesvorgaben. Die Länder sind insofern im Rahmen des Gesetzesentwurfes dazu berufen, für diese sehr wenigen Inhaftierten eigene kostenintensive Einrichtungen zu schaffen. Dabei wäre eine gezielte Entlassungsvorbereitung und Begleitung wesentlich sinnvoller, insgesamt auch rückfallprognostisch positiver und ökonomisch vertretbar zu bewerten. Viele der zu Entlassenden sind ohnehin bereit, zunächst in betreuten Wohneinrichtungen unterzukommen. Sie benötigen eher Hilfe und Unterstützung bei der Reintegration in die Gesellschaft als Restriktion und Überwachung. Vermeidbare Restrisiken können im Rahmen der Führungsaufsicht, insbesondere auch durch geeignete Therapieweisungen bspw. unter Anbindung an die örtliche Forensische Ambulanz, minimiert werden. Insofern macht das Therapieunterbringungsgesetz praktisch wenig Sinn, führt zu einer weiteren menschen- und verfassungswidrigen Freiheitsentziehung bei den Betroffenen und stellt keine tragfähige Lösung für eine rückfallprognostisch sinnvolle Arbeit dar. Sie nimmt den Bundesländern dort finanzielle Ressourcen, wo sie für eine breite und notwendige Verbesserung der Vollzugsbedingungen von Strafgefangenen und Untergebrachten in der Sicherungsverwahrung zwingend notwendig wären.

C. Fazit

- Das Instrument der Sicherungsverwahrung gehört abgeschafft. Es gibt weder eine kriminalpolitische noch eine empirisch belegte Notwendigkeit für das zeitlich unbegrenzte präventive Wegsperrn von einzelnen vermeintlich gefährlichen Menschen. Ausreichende Behandlungsangebote im Strafvollzug können – nie vollständig ausschließbare – Rückfallgefahren wesentlich besser begrenzen und damit mit menschenwürdigen Mitteln den Schutz der Allgemeinheit vor schwerwiegenden Straftaten effektiver bewirken als die Sicherungsverwahrung. Jede Form der Sicherungsverwahrung wirkt sich auf die Vollzugsrealität verheerend und damit auf den Resozialisierungserfolg kontraproduktiv aus.
- Das im Gesetzentwurf vorgesehene Therapieunterbringungsgesetz ist mit den Vorgaben des Grundgesetzes und der Europäischen Menschenrechtskonvention nicht vereinbar. Es löst zudem keines der praktisch bestehenden Probleme bei der Entlassung von rückfallgefährdeten Sicherungsverwahrten.
- Wenn es schon bei der Sicherungsverwahrung bleibt, darf es keinen Vorbehalt und keine nachträgliche Anordnung geben. Das wäre mit den klaren Vorgaben des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte nicht vereinbar. Die Anordnung im Urteil darf dann nur bei schwerwiegenden Gewalt- und Sexualstraftaten erfolgen, was der Gesetzesentwurf bislang allerdings nicht vorsieht.
- Bereits der Strafvollzug muss darauf gerichtet sein, die spätere Vollstreckung einer angeordneten Sicherungsverwahrung zu verhindern. Dafür bedarf es eines gesetzlichen wie tatsächlichen Ausbaus der Sozialtherapie, der Möglichkeiten der Erprobung in Vollzugslockerungen sowie der (Weiter-)Entwicklung geeigneter Behandlungskonzepte.
- Es muss zu Gunsten der Untergebrachten eine Ungefährlichkeitsvermutung bestehen, die durch die Vollstreckungsgerichte jeweils widerlegt werden muss, um eine Fortdauer der Sicherungsverwahrung anordnen zu können: *In dubio pro libertate!*
- Bewährungshilfe und Führungsaufsicht müssen für Hilfsmaßnahmen und Unterstützung nach einer Entlassung personell und sachlich wesentlich besser ausgebaut werden. Eine enge Zusammenarbeit mit freien Trägern und das Entwickeln gemeinsamer Konzepte zur Rückfallvermeidung können bestehende Restrisiken auf ein Minimum reduzieren.