

**Entwurf eines Gesetzes zur bundesrechtlichen Umsetzung des
Abstandsgebotes im Recht der Sicherungsverwahrung
(BT-Drucksache 17/9874)**

**Antrag der Fraktion der SPD zur Neuregelung des Rechts der
Sicherungsverwahrung
(BT-Drucksache 17/8760)**

**Antrag der Abgeordneten Halina Wawzyniak, Jan Korte, Ulla Jelpke, weiterer
Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE
(BT-Drucksache 17/7843)**

**Öffentliche Anhörung am 27. Juni 2012 vor dem Rechtsausschuss des
Deutschen Bundestags**

Stellungnahme von Richter am Oberlandesgericht Beß*

*

Der Verfasser ist Richter am Oberlandesgericht München und Leiter der Zentralen Koordinierungsstelle Bewährungshilfe der bayerischen Justiz. Er ist seit der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 17. Dezember 2009 (Nr. 19359/04) zur Sicherungsverwahrung in die Entlassungsvorbereitung aller von dieser Entscheidung betroffenen bayerischen „Parallelfälle“ involviert und auch mit der operativen Umsetzung der Elektronischen Aufenthaltsüberwachung (EAÜ) in Bayern beauftragt.

Der Gesetzesentwurf der Bundesregierung setzt die Vorgaben um, die das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil vom 4. Mai 2011 (2 BvR 2365/09) für die Schaffung bundesgesetzlicher Leitlinien vorgesehen hat, und schafft damit gleichzeitig die bundesrechtlichen Voraussetzungen dafür, dass die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung als letztes Mittel zum Schutz der Gesellschaft vor gefährlichen Straftätern auch **nach dem 31. Mai 2013** zulässig ist.

I. Vorbemerkungen

Der Gesetzesentwurf der Bundesregierung befasst sich mit der Umsetzung des „Abstandsgebots“, er behandelt also den Vollzug der Unterbringung. Der Gesetzesentwurf enthält keine Regelungen über die nachträgliche Anordnung der Unterbringung gefährlicher Straftäter.

Ich halte eine Erweiterung des Gesetzesentwurfs um eine Regelung zur (Wieder-) Einführung einer nachträglichen Unterbringungsmöglichkeit von gefährlichen Straftätern im Sinne von § 66 b Abs. 1 und Abs. 2 a.F. StGB für erforderlich, schließe mich inhaltlich der Stellungnahme des Bundesrats vom 11. Mai 2012 (Drucksache 173/12) an und möchte meine Rechtsansicht in der mündlichen Anhörung mit Erwägungen aus der Praxis begründen.

II. Notwendigkeit einer nachträglichen Unterbringungsmöglichkeit

1. Von der forensischen Praxis (vgl. N. Leygraf, in Venzlaff/Foerster, psychiatrische Begutachtung, 4. Aufl., S. 442 und Protokoll der 47. Sitzung des BT-Rechtsausschusses am 5. Mai 2004, Protokoll Nr. 47, S. 89) wird angenommen, dass es kaum Täter geben dürfte, deren Gefährlichkeit erstmalig im Vollzug erkennbar wird.

Der in der Praxis zugegebenermaßen geringe Anwendungsbereich der nachträglichen Unterbringung ist meines Erachtens kein Argument, auf das Instrument einer nachträglichen Therapieunterbringung gänzlich zu verzichten. Wegen der Schwere dieser Fälle müssen - im Interesse der Sicherheit der Allgemeinheit - sämtliche Spielräume aus dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 4. Mai 2011 genutzt werden.

2. In Bayern wurde bei **vier Straftätern**, die schwerste Sexual- bzw. Gewaltstraftaten begangen haben, gemäß § 66 b Abs. 1 und Abs. 2 a.F. StGB die nachträgliche Sicherungsverwahrung rechtskräftig angeordnet. Erst nach ihrer Verurteilung wurde während des Strafvollzugs erstmalig eine prognoserelevante psychische Störung (z. B. Schizophrenie, paranoide Psychose, multiple Störung der Sexualpräferenz) erkennbar.
3. Mit dem durch den Gesetzgeber zwischenzeitlich erweiterten Anwendungsbereich der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung nach § 66 a StGB kann diese rechtliche Problematik nicht bewältigt werden.
4. Auch durch die Landesunterbringungsgesetze (z. B. das bayerische Unterbringungsgesetz) wird die Gesetzeslücke nicht geschlossen.
5. Das Therapieunterbringungsgesetz (ThuG) hat einen anderen Anwendungsbereich als die von der nachträglichen Therapieunterbringung erfassten Fallkonstellationen.

Das Therapieunterbringungsgesetz ist anwendbar auf Fallkonstellationen mit bereits angeordneter Sicherungsverwahrung: Die nachträgliche Therapieunterbringung bezieht sich auf Sachlagen, bei denen erstmals (nachträglich) die Sicherungsverwahrung angeordnet werden soll.

6. Das System der elektronischen Aufenthaltüberwachung ist keine Straftaten ausschließende Fesselung und ermöglicht nach der gesetzlichen Regelung auch keine anlassunabhängige Echtzeitbeobachtung. Daher ist sie kein Ersatz für eine geschlossene Unterbringung.

III. Beispielfälle

1. Beispielfall 1

Der im Jahr 1948 geborene Verurteilte hatte in den Jahren 1981 bis 1991 massive sexuelle Übergriffe auf seine Frau und seine Tochter verübt und wurde deswegen am 6. November 1991 rechtskräftig zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 15 Jahren verurteilt. Die zuständige Strafkammer ging - sachverständig beraten - wegen einer Persönlichkeitsstörung mit Gamma-Alkoholismus und einer Sexualdeviation in Einzelfällen von einer verminderten Schuldfähigkeit aus.

Da sich erst während der Haft eine paranoide Schizophrenie (Anknüpfungstatsachen: halluzinatorischen Wahrnehmungen, wahnhafte Äußerungen und Verwirrheitszuständen) entwickelt hatte, die nunmehr die Gefährlichkeit des Verurteilten für die Allgemeinheit begründete, wurde im Jahr 2005 nachträglich die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung gemäß § 66 b Abs. 2 StGB angeordnet. Der Bundesgerichtshof hat die Revision gegen dieses Urteil mit Beschluss vom 24. März 2006 als unbegründet verworfen (BGH 1 StR 27/06).

Wegen § 67 a Abs. 2 StGB wird die Sicherungsverwahrung – zur besseren Resozialisierung - im psychiatrischen Krankenhaus des Bezirksklinikums Straubing vollstreckt.

2. Beispielfall 2

Der Täter (geboren im Jahr 1979) wurde am 3. November 2005 rechtskräftig wegen schweren sexuellen Missbrauchs eines kleinen Jungen in über 30 Fällen zwischen April 2001 und Dezember 2004 zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 5 Jahren verurteilt. Die Strafkammer ging auf der Grundlage eines fachpsychiatrischen Gutachtens von einer kombinierten Persönlichkeitsstörung und einer nicht ausgeprägten Pädophilie aus, wodurch die Schuldfähigkeit des Angeklagten bei sämtlichen Tatzeitpunkten jedoch nicht beeinträchtigt worden sei.

Im Verlauf der Straftat entwickelte sich beim Verurteilten eine schizophrene Psychose bzw. kam es zu einer wahnhaften Entwicklung, welche zur Zeit des Urteils im Jahr 2005 nicht vorgelegen hatte. Diese wahnhafte Entwicklung und die Psychose haben beim Verurteilten dazu geführt, dass er einer Behandlung seiner sexuellen Devianz (Pädophilie) nicht mehr zugänglich war und sich sämtlichen Therapieversuchen verwehrt hat.

Aufgrund dessen wurde am 23. März 2010 (nach Haftverbüßung) nachträglich die Sicherungsverwahrung verhängt. Wegen der Erkrankung des Verurteilten bestehe die sehr hohe Gefahr für die Begehung weiterer Straftaten, welche sich gegen die freie sexuelle Entwicklung insbesondere von männlichen Kindern richte.

Wegen § 67 a Abs. 2 StGB wird die Sicherungsverwahrung – zur besseren Resozialisierung - im psychiatrischen Krankenhaus des Bezirksklinikums Straubing vollstreckt.

3. Beispielfall 3

Der im Jahr 1979 geborene Verurteilte lockte im April 2003 eine 17-jährige Schülerin auf dem Heimweg von einem Frühlingsfest in Tötungsabsicht zu einer Buschgruppe und stach ihr mit einem Messer in den Rücken. Weil der Stich glücklicherweise nicht tödlich verlaufen ist, wurde er am 27. Januar 2004 wegen versuchten Mordes und gefährlicher Körperverletzung zu einer Freiheitsstrafe von 6 Jahren verurteilt. Die Strafkammer schloss wegen einer schizoid-dissozialen Persönlichkeitsstörung mit emotionaler Instabilität und den Wirkungen des am Tag konsumierten Alkohols eine verminderte Schuldfähigkeit des Verurteilten nicht aus.

Erst während der Haft wurde eine multiple Störung der Sexualpräferenz mit progredientem Verlauf deutlich. Paraphilien des Exhibitionismus, Voyeurismus, des Inzests, des Fetischismus und einer aggressiven Sexualdelinquenz, die sich im Anlassdelikt entladen hat, wurden sachverständig festgestellt.

Für das Ausgangsgericht war die sexuelle Motivation der Anlasstat nicht erkennbar gewesen, sondern ergaben sich erst durch Anknüpfungstatsachen während der Haft. Wegen dieser Störung der Sexualpräferenz sei – so die Sachverständigen – mit erneuten Sexualdelikten, aber auch mit Gewaltdelikten zu rechnen. Am 23. Oktober 2008 wurde daher nachträglich die Unterbringung des Verurteilten in der Sicherungsverwahrung gemäß § 66 b Abs. 2 StGB angeordnet.

Der Verurteilte befindet sich im Vollzug der Sicherungsverwahrung in der Justizvollzugsanstalt Straubing.

4. Beispielfall 4

Der zum Tatzeitpunkt 25 jährige Täter wurde am 9. Oktober 1997 wegen versuchten Raubmordes eines Taxifahrers (Tatzeit: 5. April 1997) zu einer Freiheitsstrafe von 7 Jahren verurteilt.

Im Verlauf des Strafvollzugs stellte sich heraus, dass der Verurteilte an einer paranoiden Psychose aus dem Formenkreis der Schizophrenie erkrankt ist, die behandlungsbedürftig ist. Wegen dieser Erkrankung und wegen seiner fehlenden Therapiebereitschaft bestehe – so die erkennende Strafkammer im Jahr 2006 - eine Gefahr für die Allgemeinheit, die eine nachträgliche Unterbringung in der Sicherungsverwahrung rechtfertige.

Die psychische Erkrankung des Verurteilten wurde als neue Tatsache gewertet. Die in der Persönlichkeit des Angeklagten angelegte Neigung zu Aggressivität und Impulsivität, die auch in der Anlasstat zum Ausdruck gekommen sei, werde durch diese Erkrankung merklich erhöht.

Wegen § 67 a Abs. 2 StGB wird die Sicherungsverwahrung – zur besseren Resozialisierung - im psychiatrischen Krankenhaus des Bezirksklinikums Straubing vollstreckt.

5. Gesamtbewertung dieser Beispielfälle

Psychische Störungen eines Verurteilten können in Einzelfällen erst während einer langfristigen Beobachtung im Strafvollzug und im Rahmen von Therapien bzw. im Verlauf von Therapieversuchen festgestellt werden.

6. Gegenwärtiger Sachstand in diesen Beispielfällen

Zwischenzeitlich wurde in allen Beispielfällen die Fortdauer der Sicherungsverwahrung nach den Kriterien des Bundesverfassungsgerichts gemäß dem Urteil vom 4. Mai 2011 rechtskräftig angeordnet. Sowohl eine hochgradige Gefahr schwerster Gewalt- und/oder Sexualstraftaten als auch eine psychische Störung wurden bei allen Verurteilten gerichtlich festgestellt.

IV. Schutzlücken des Gesetzesentwurf

Vor einer Bewertung, ob der Gesetzesentwurf der Bundesregierung schützenswerte Lücken enthält, möchte ich den Blick richten auf die gegenwärtige Sach- und Rechtslage:

1. Gegenwärtige Gesetzeslage

Zeitpunkt der Anlasstat	Gesetzeslage
bis 31. Dezember 2010	Nachträgliche Sicherungsverwahrung im Erwachsenenstrafrecht nach § 66 b StGB (vgl. Gesetz zur Neuordnung des Rechts der Sicherungsverwahrung und zu begleitenden Regelungen vom 22.12.2010, BGBl I S. 2300)
zeitlich unbeschränkt	Nachträgliche Sicherungsverwahrung für zum Tatzeitpunkt Jugendliche und Heranwachsende (§§ 7 Absatz 2, 106 Absatz 5 JGG)

2. Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 4. Mai 2011

Zeitpunkt der Anlasstat	Übergangsregelung
bis 31. Dezember 2010	Anwendbarkeit der nachträglichen Sicherungsverwahrung nach § 66 b StGB im Erwachsenenstrafrecht bis 31. Mai 2013 unter den verfassungsrechtlichen Voraussetzungen

bis 31. Mai 2013	Anwendbarkeit der nachträglichen Sicherungsverwahrung nach § 7 Abs. 2 JGG, 106 Absatz 5 JGG für Jugendliche und Heranwachsende bis 31. Mai 2013 unter den verfassungsrechtlichen Voraussetzungen
------------------	---

3. Rechtslage, wenn der Gesetzesentwurf der Bundesregierung in vorliegender Form beschlossen wird:

Zeitpunkt der Anlasstat	Gesetzesvorhaben
ab 1. Januar 2011	Keine nachträgliche Sicherungsverwahrung im Erwachsenenstrafrecht
ab 1. Juni 2013	Keine nachträgliche Sicherungsverwahrung im Jugendstrafrecht

4. Stellungnahme des Bundesrats

Zeitpunkt der Anlasstat	Gesetzesvorhaben
Ab 1. Juni 2013	Nachträgliche Therapieunterbringung im Erwachsenenstrafrecht
Ab 1. Juni 2013	Keine nachträgliche Therapieunterbringung im Jugendstrafrecht

3. Schutzlücken

a) Schutzlücke im Erwachsenenstrafrecht

Eine Schutzlücke entsteht für Anlasstaten, die im Zeitraum von **1. Januar 2011 bis 31. Mai 2013** begangen werden. Die nachträgliche Therapieunterbringung soll nach der Stellungnahme des Bundesrats gemäß Art. 316 f StGB nur bei Anlasstaten in Betracht kommen, die nach dem 31. Mai 2013 begangen werden. Auf eine rückwirkende Geltung für Anlasstaten vor dem 31. Mai 2013 wurde verzichtet.

Dieser Verzicht ist meines Erachtens aus verfassungsrechtlichen und konventionsrechtlichen Gründen (d.h. wegen der Anforderungen der Europäischen Menschenrechtskonvention) nicht zwingend geboten, da die vom Bundesrat vorgeschlagene Regelung die Vorgaben des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 4. Mai 2011 zum Abstandsgebot und zur Zulässigkeit einer nachträglichen Anordnung der Sicherungsverwahrung im Detail umsetzt.

b) Schutzlücke im Jugendstrafrecht

Eine weitere Schutzlücke im Gesetzesentwurf der Bundesregierung ergibt sich durch den Verzicht auf eine nachträgliche Therapieunterbringung nach dem Jugendstrafrecht **ab 1. Juni 2013**. Auch bei hochgefährlichen Gewalt- und Sexualstraftätern, die nach Jugendrecht verurteilt werden und bei denen sich im Strafvollzug eine psychische Störung ergibt, besteht ein Bedürfnis nach einer nachträglichen Therapieunterbringung.

Eine Differenzierung danach, ob der Täter nach Jugend- oder Erwachsenenstrafrecht verurteilt wurde, ist fachlich nicht gerechtfertigt. Für die Bewertung von Rückfalltaten darf es keine Rolle spielen, ob der Täter die Anlasstat als Jugendlicher, Heranwachsender oder Erwachsener begangen hat.

gez.:

Beß

Richter am Oberlandesgericht