

Dr. Bernhard Wankel
Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht Nürnberg
Fürther Str. 110
90429 Nürnberg

Kurzstellungnahme zum Gesetz zur Neuordnung der Sicherungsverwahrung mit Therapieunterbringungsgesetz (BT-Ds 17/3403)

1. Anwendbarkeit des Therapieunterbringungsgesetzes (ThUG-E) auf Betroffene ohne konkrete Aussicht auf therapeutischen Behandlungserfolg

Die vorgesehene Therapieunterbringung psychisch gestörter Gewalttäter soll dem Schutz der Allgemeinheit vor schweren Rechtsgutsverletzungen durch psychisch gestörte Gewalt- und Sexualstraftäter dienen. Erreicht werden soll dies durch eine zielgerichtete intensive Behandlung in einer dafür geeigneten geschlossenen Einrichtung (Entwurfsbegründung BT-Drs. 17/3403, S. 85). Eine Sicherung der Allgemeinheit durch bloße Verwahrung ist nicht beabsichtigt.

Daher gehört die Therapieunterbringung nach ihrer Konzeption zuerst einmal in den Kontext des § 64 StGB (Behandlungsunterbringung) und weniger in den des § 63 StGB (Sicherungsunterbringung). Dies ergibt sich neben der Gesetzesbezeichnung u.a. aus §§ 2 Nr. 1, § 9 Abs. 2 S. 3 ThUG-E (Entwurfsbegründung S. 34 oben „Behandlung im Vordergrund“, S. 87 „Behandlungsplan“ und S. 92 „Behandlungsvorschläge“). Folgerichtig geht § 12 ThUG-E davon aus, dass das Unterbringungsziel (Therapieerfolg) in grundsätzlich 18 Monaten erreicht werden kann. Eine Einwilligung der Betroffenen ist nicht vorgesehen.

Die Therapieunterbringung ist nach dem ThUG-E trotz oder neben ihrer Sicherungsfunktion damit auch eine Form der Zwangsbehandlung, die den zu Behandelnden ein Sonderopfer abverlangt. Das Bundesverfassungsgericht (vgl. BVerfG NStZ 1994, 578) hat zur Behandlungsunterbringung (§ 64 StGB) den Grundsatz entwickelt, dass therapeutische Eingriffe, die auf eine Besserung hinwirken, nur bei einer hinreichend zuverlässigen Indikation zulässig sein können. Folgerichtig ist gem. § 67d Abs. 5 S. 1 StGB u.a. bei Wegfall der positiven Behandlungsprognose die Unterbringung nach § 64 StGB zu beenden. Die genannte Rspr. des BVerfG wird auch bei der Anordnung nach § 1 Abs. 1 ThUG-E zu beachten sein. Eine Behandlungsunterbringung dürfte daher mit Blick auf Art. 2 Abs. 1 i. V. mit Art. 1 Abs. 1 GG nur für Fälle vorgesehen werden können, in denen sie geeignet ist, den intendierten Schutzzweck gerade durch Behandlung zu erreichen. Dies hätte weiter zur Folge, dass eine reine Therapieunterbringung nicht angeordnet werden kann, wenn bei dem Betroffenen keine hin-

reichend konkrete Aussicht auf eine therapeutische Beeinflussung der bei ihm festgestellten psychischen Störung besteht.

Bei einer großen Zahl der sog. Altfälle in der Sicherungsverwahrung ist dies der Fall. In der Regel handelt es sich dabei um besonders gefährliche Täter, die Persönlichkeitsstörungen mit starken dissozialen Anteilen aufweisen. Mehrfach durchgeführte Überprüfungen nach § 67d Abs. 2 und 3 StGB haben immer wieder zu einer Bestätigung der ursprünglichen Gefährlichkeitsprognose geführt. Für die Annahme, dass unter diesen Umständen eine 18-monatige Therapie (§ 12 ThUG-E) geeignet sein kann, eine nachhaltige Veränderung herbeizuführen, dürften regelmäßig die erforderlichen Anknüpfungspunkte fehlen.

§ 1 ThUG-E enthält keine § 64 S. 2 StGB entsprechende Regelung. In § 1 Abs. 1 Nr. 2 ThUG-E ist bestimmt, dass eine Unterbringung nur angeordnet werden darf, wenn sie zum Schutz der Allgemeinheit erforderlich ist. In diesem Zusammenhang dürfte die vom BVerfG geforderte Prüfung vorzunehmen sein, ob die Therapieunterbringung überhaupt geeignet ist (konkrete positive Behandlungsprognose), die von dem Betroffenen ausgehende Gefahr durch therapeutische Maßnahmen zu senken.

2. Zur Neuregelung der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung, § 66a StGB-E

a) Nachfolgend zu Tage tretende Gefährlichkeit ohne zuvor angeordnete vorbehaltene Sicherungsverwahrung

Es wird Fälle geben, bei denen im Strafverfahren das Vorliegen der Voraussetzungen des Vorbehalts (§ 66a Abs. 2 Nr. 3 StGB-E i.V.m. § 66 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 StGB-E) noch nicht als wahrscheinlich angenommen werden können, weil etwa der erwachsene Angeklagte an der erforderlichen Exploration nicht hinreichend mitgewirkt oder das sachverständig beratene Gericht keine Gefährlichkeitsprognose angenommen hat. Ergibt sich nachfolgend im Strafvollzug zweifelsfrei die besondere Gefährlichkeit des Verurteilten, muss der hochgefährliche Täter nach Verbüßung der Straftat entlassen werden (vgl. Entwurfsbegründung S. 54, 3. Absatz; Fall OLG Nürnberg Be. v. 22.10.2008 Az. 2 Ws 499/08: fortschreitende sadistische Entwicklung mit konkreten progressiven Tötungsphantasien in der JVA, die ein Jahr vor der Entlassung festgestellt werden konnten). Begeht der Entlassene dann - wie vorausgesehen - eine der in § 66 StGB-E genannten Straftaten, wird dies voraussichtlich als wesentlich schwerwiegender wahrgenommen, als die Tat eines „nur“ potentiell gefährlichen Straftatentlassenen.

Bei Jugendlichen und Heranwachsenden wird diese Problematik nicht auftreten, weil § 7 Abs. 2 JGG auch für die Neufälle anwendbar bleibt (vgl. Entwurfsbegründung S. 77, 78 oben).

b) Das Erfordernis einer Mindestfreiheitsstrafe von fünf Jahren bei Ersttätern (§ 66a Abs. 2 Nr. 1 StGB-E)

- Die Hürde der Mindeststrafe von 5 Jahren erscheint zu hoch, weil wesentliche Fallgruppen ausgeblendet werden. Gerade im Bereich der Sexualdelikte wird bei einem (geständigen) Ersttäter die Verhängung einer Freiheitsstrafe von fünf Jahren eher die Ausnahme sein, so dass selbst bei einem Vergewaltiger ein Vorbehalt auch dann nicht in Betracht kommt, wenn das Vorliegen der Voraussetzungen des § 66 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 StGB-E darüber hinaus hinreichend sicher festgestellt werden kann.

Die 5-Jahreshürde ist ohne weiteres aus der geltenden Regelung des § 66b Abs. 2 StGB übernommen (Entwurfsbegründung S. 44). Dies ist im Licht der neuen Gesamtkonzeption der §§ 66, 66b StGB-E nicht zwingend. Vielmehr erscheint es sachgerecht, die Regelung der aufeinander bezogenen primären und vorbehaltenen Sicherungsverwahrung zu harmonisieren. Die Entwurfsbegründung S. 45 unten macht die enge Wechselbezüglichkeit und Gleichrangigkeit beider Rechtsinstitute deutlich: „Der Vorbehalt soll im Verhältnis zur primären Sicherungsverwahrung bei Tätern, die zugleich deren formelle Voraussetzungen erfüllen, nur Unsicherheiten bei der Feststellung der hangbedingten Gefährlichkeit Rechnung tragen, nicht aber ein vorläufiges, weniger schweres Eingriffsinstrument zur Verfügung stellen.“ Daher sollte einheitlich auf die Mindeststrafe von 2 Jahren aus § 66 StGB-E abgestellt werden.

- Verständigung im Strafverfahren.
Die vorausgesetzte Mindestfreiheitsstrafe von fünf Jahren wird in der Praxis auch dazu führen, dass durch eine Verständigung über eine Strafobergrenze unter fünf Jahren Freiheitsstrafe das Verbot des § 257c Abs. 2 Satz 3 StPO nicht mehr zum Tragen kommt.

c) Verbrauch des Vorbehalts durch die Bewährungsentscheidung

Nach § 66a Abs. 3 Satz 1 Alt. 2 StGB-E ist die Anordnung der Sicherungsverwahrung nur bis zur rechtskräftigen Aussetzung der Vollstreckung des Strafrestes zur Bewährung zulässig. Der Vorbehalt wird durch die Bewährungsentscheidung endgültig verbraucht (vgl. auch Entwurfsbegründung S. 48).

Die Gerichtspraxis hat gezeigt, dass in den Fällen der nach aktueller Rechtslage möglichen nachträglichen Sicherungsverwahrung (§ 66b Abs. 1 u. 2 StGB) belastbare Nova im Strafvollzug aufgrund der relativ hermetischen Vollzugssituation häufig nicht feststellbar sind.

Diese Problematik wird auch bei der Feststellung der Anknüpfungstatsachen bei § 66a Abs. 3 S. 2 StGB-E auftreten. Die Situation während laufender Bewährung ist demgegenüber wesentlich besser geeignet, um latent vorhandene Sicherheitsrisiken (Gefährlichkeitsprognose) aufzudecken.

Nach § 66b Abs. 3 S. 1 StGB-E dagegen müsste in Fällen, in denen sich im Verlauf der Strafbewährung neue Tatsachen i.S.d. § 66b Abs. 1 StGB zeigen und die Strafaussetzung zur Bewährung widerrufen werden muss, der Täter trotz zwischenzeitlich erkannter hoher Gefährlichkeit nach Verbüßung der gesamten Strafhafte entlassen werden. Die Anordnung der Sicherungsverwahrung wäre wegen Verbrauchs des Vorbehalts nicht mehr zulässig.

Nürnberg, den 8. November 2010

Dr. Bernhard Wankel

Anlage: Übersichtsschema

Gesetz zur Neuordnung der Sicherungsverwahrung – Übersicht (ohne JGG)

