

Andreas Heuer
Leitender Oberstaatsanwalt
Staatsanwaltschaft Osnabrück

Osnabrück, 08.11.2010

Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und FDP

Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des Rechts der Sicherungsverwahrung und zu begleitenden Regelungen (Drucksache 17/3403)

Stellungnahme

Zum vorgenannten Gesetzentwurf nehme ich aus der Sicht der staatsanwaltlichen Praxis wie folgt Stellung:

Die Schaffung eines neuen Gesamtsystems der Sicherungsverwahrung, das an die Stelle über Jahre nach und nach überarbeiteter und hinzugefügter Regelungen tritt, dürfte die Rechtsanwendung in diesem Bereich der Maßregeln der Besserung und Sicherung letztlich jedenfalls für die Neufälle erleichtern und ist daher als solche zu begrüßen.

Lediglich einzelne Punkte geben Anlass zur Stellungnahme:

Zu Artikel 1

Zu begrüßen ist, dass sowohl die primäre als auch die vorbehaltene Sicherungsverwahrung beibehalten werden und dass letztere künftig materiell nur noch von der Wahrscheinlichkeit des Hanges und der darauf beruhenden Gefährlichkeit des Angeklagten abhängig gemacht wird und auch für Ersttäter gelten soll.

Allerdings erscheint mir die Beschränkung der Anlass- und Vortaten nicht im vollen Umfang stimmig. Dies gilt zumal dann, wenn man in die Betrachtung einbezieht, dass Straftaten nach § 145 a StGB oder – über die Generalverweisung auf den 28. Abschnitt – der Herbeiführung einer Überschwemmung (§ 313 StGB) oder der Baugefährdung (§ 319 StGB) Vortaten sind, nicht aber wegen § 66

Abs. 1 S. 2 StGB neu besonders schwere Fälle von Vergehenstatbeständen. Aus praktischer Sicht spricht alles dafür, in Anbetracht der damit häufig verbundenen vergleichbaren schweren seelischen Schädigungen auch den Diebstahl unter Ausnutzung der Hilflosigkeit (§ 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 6 StGB) oder den zur wirtschaftlichen Not führenden Betrug (§ 263 Abs. 3 S. 2 Nr. 3 StGB, beispielhaft sei hier der um sich greifende sogenannte „Enkeltrick“ genannt, der die Opfer häufig in Existenznot bringt) nicht von vornherein auszuklammern. Das nominale Erfordernis der Mindesthöchststrafe von zehn Jahren ist auch in diesen besonders schweren Fällen erfüllt. Die im Entwurf angedeuteten Bestimmtheitsprobleme stellen sich nicht, wenn die Anwendung auf benannte besonders schwere Fälle beschränkt wird.

In diesem Zusammenhang rege ich an, § 145 a StGB künftig als relatives Antragsdelikt auszugestalten. Die Aufnahme dieser Strafvorschrift in den Anlaskatalog wird damit begründet, dass es in Fällen besonders gewichtiger drohender Gefahren nicht erst „zum Äußersten“ kommen soll. Die Verantwortung für die erforderliche Einschätzung wird nach jetziger Entwurfsfassung allerdings allein dem Vertreter der Führungsaufsichtsstelle überbürdet. Dies sollte geändert werden. Schon nach der bisherigen Rechtslage kann der Verurteilte nicht damit rechnen, dass die Führungsaufsichtsstelle davon absieht, Strafantrag zu stellen, wenn er sich nach einem Weisungsverstoß hilfesuchend an sie wendet. Gegebenenfalls kann die Ausgestaltung als relatives Antragsdelikt auf die Fälle gesetzlich angeordneter Führungsaufsicht und abschließend aufzuzählende gravierende Weisungsverstöße beschränkt werden.

Positiv ist, dass die Rückfallverjährung hinsichtlich der Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung immerhin verdoppelt werden soll (§ 66 Abs. 4 Satz 3 StGB neu). Allerdings stellt sich aus Erfahrungen in der Praxis heraus die Frage, ob zum einen die Beschränkung der Verdoppelung auf diesen Deliktsbereich, zum anderen die Beschränkung auf die im Entwurf genannte Frist ausreicht. Als Ansatzpunkt könnte aus praktischer Sicht eine Harmonisierung mit den Verjährungsfristen in § 78 Abs. 3 StGB gewählt werden.

Nach § 66a Abs. 1 StGB neu kann das Gericht im Urteil die Anordnung der Sicherungsverwahrung vorbehalten. Angesichts der klar umrissenen Tatbestandsmerkmale in Abs. 1 Nrn. 1 und 2 dieser Vorschrift, die eine zu weitgehende Anwendung ausschließen dürften, dürfte die Umwandlung der Rechtsfolge von einer im Ermessen des Gerichts stehenden zu einer bei Verwirklichung des Tatbestandes das Gericht verpflichtenden durchaus nicht unververtretbar sein. Der erforderliche Beurteilungsspielraum für das Gericht dürfte sich im Übrigen aus § 66 Abs. 1 Nr. 3 StGB neu ergeben.

Hinsichtlich dieser Vorschrift dürfte allerdings ebenso wie für Abs. 2 Nr. 3 im Interesse einer einheitlichen Handhabung für die Anwendbarkeit genauer zu klären sein, wie der Begriff der Wahrscheinlichkeit zu fassen ist, insbesondere welcher Wahrscheinlichkeitsgrad zugrunde zu legen ist. Dieser wird angesichts der Tatsache, dass eine Unterbringung nicht verhängt, sondern nur vorbehalten wird, nicht sehr hoch sein müssen, ohne die Rechte des Verurteilten unverhältnismäßig zu beeinträchtigen. Würde ein zu hoher Wahrscheinlichkeitsmaßstab gewählt, wäre das mit dem Gesetzentwurf gefundene neue Gesamtsystem im Hinblick auf eine Schutzgewährung für die Bevölkerung nicht mehr stimmig.

Positiv zu bewerten ist, dass die Anordnung der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung künftig bis zur vollständigen Vollstreckung der Freiheitsstrafe oder bis zur rechtskräftigen Aussetzung der Vollstreckung des Strafrests möglich sein soll (§ 66a Abs. 3 StGB neu). Dies nimmt – auch vor dem Hintergrund des Erfordernisses der Einholung eines Sachverständigengutachtens – erheblichen Zeitdruck aus dem Verfahren. Insbesondere vom Verurteilten selbst herbeigeführte Verfahrensverzögerungen müssen aber unberücksichtigt bleiben können. Bei zeitiger Antragstellung durch die Staatsanwaltschaft (diese ist in § 275a StPO neu vorgesehen) kann der Verurteilte nicht darauf vertrauen, nach Abschluss der Strafvollstreckung nicht in die Sicherungsverwahrung zu müssen. Die materielle Ausschlussfrist dürfte daher auch unter dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes nicht geboten sein. Aus Sicht der Praxis erscheint die Herausnahme der zwingenden Frist aus dem StGB und stattdessen die Einführung einer Sollvorschrift

mit der Möglichkeit einer einstweiligen Unterbringung in der Sicherungsverwahrung nach dem Ende der Strafhaft in der StPO als vorzugswürdig.

Die Ergänzung des § 66 b Abs. 3 StGB neu erscheint zum Schließen einer bisher bestehenden Schutzlücke als geboten. Der Wegfall der nachträglichen Sicherungsverwahrung im Übrigen führt zwar zur Vermeidung vieler Probleme, die sich in der Rechtsanwendung ergeben haben und wird zum Teil durch die Ausweitung der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung kompensiert. Allerdings dürften die Fälle, in denen zum Zeitpunkt der Verurteilung die Gefährlichkeit des Verurteilten noch nicht ansatzweise erkennbar war und die es ausweislich der Begründung des Entwurfs, wenn auch in geringer Anzahl, gibt, nicht mehr erfassbar sein. Diese Schutzlücke will der Gesetzentwurf offenbar in Kauf nehmen.

Soweit die Einführung der elektronischen Fußfessel als Weisung in der Führungsaufsicht geregelt ist (§§ 68b ff. StGB neu), ist zu bedenken, dass auch ausweislich der Begründung des Entwurfs die Wirksamkeit der elektronischen Überwachung zur Verhinderung von Straftaten nicht abschließend belegt ist. Allerdings dürfte diese zusätzliche Option jedenfalls durchaus auf etliche der unter Führungsaufsicht stehenden Personen die in der Entwurfsbegründung angesprochenen Wirkungen (Warnung, Abhaltung von Straftaten) haben und erscheint daher grundsätzlich als sinnvoll. Dass die beabsichtigten Wirkungen auch bei stark triebgesteuerten Personen eintreten werden, wird allerdings in Zweifel zu ziehen sein.

Zu Artikel 2

Die Beschränkung der Datenerhebung im Bereich der Wohnung der verurteilten Person (463a Abs. 4 StPO neu) berücksichtigt zwar den Schutz deren höchstpersönlichen Lebensbereichs, nicht jedoch, dass gerade Sexualstraftaten, insbesondere der sexuelle Missbrauch von Kindern, häufig in diesem Bereich stattfinden.

Die bei der Datenspeicherung hinsichtlich der elektronischen Fußfessel vorgegebene Frist von grundsätzlich nur zwei Monaten (§ 463a Abs. 4 StPO neu) ist er-

heblich zu kurz, um eine wirksame Verfolgung von Straftaten zu ermöglichen, die durchaus nicht selten erst später angezeigt werden. Auch die Verwertung allein zur Verfolgung schwerer Straftaten erscheint fragwürdig, weil damit die Möglichkeit der Begehung leichter Taten ohne Aufdeckungsrisiko fortbesteht (gefahrloses Herantasten an schwere Straftaten).

Ich rege an, über eine Neufassung des § 80a StPO nachzudenken.

Entsprechend der Regelung des § 246 a StPO sollte § 80a StPO nicht erst dann greifen, wenn mit einer Unterbringung in der Sicherungsverwahrung zu rechnen ist (so früher auch § 246a StPO), sondern bereits dann, wenn sie in Betracht kommt (so § 246a StPO in der derzeit geltenden Fassung). Eine Vielzahl von Anordnungen nachträglicher Sicherungsverwahrungen ist unterblieben oder in der Rechtsmittelinstanz aufgehoben worden, weil damit lediglich fehlerhaft unterbliebene Anordnungen primärer oder vorbehaltener Sicherungsverwahrungen nachgeholt werden sollten. Diese „Gefahr“ ist zwar im zukünftigen Recht durch den weitgehenden Fortfall der nachträglichen Sicherungsverwahrung entfallen. Für die Altfälle besteht sie aufgrund Artikel 4 Nr. 2 des Entwurfs (dort Artikel 316e Abs. 1 EGStGB) jedoch fort. Zudem lehrt die geschilderte Erfahrung, dass die primäre Sicherungsverwahrung häufig gar nicht in den Blick genommen wurde, obwohl die formellen Voraussetzungen ohne weiteres vorlagen, sodass sich eine ernsthafte Prüfung der materiellen Anordnungsvoraussetzungen aufgedrängt hätte. Oft wurde auch das Vorliegen der materiellen Anordnungsvoraussetzungen verkannt, so etwa bei kurz hintereinander erfolgenden Straftaten vorschnell das Erfordernis eines Hanges verneint. Es erscheint deshalb geboten, die Umsetzung der Regelungen der Sicherungsverwahrung auch dadurch zu gewährleisten, dass die Staatsanwaltschaften bereits im Ermittlungsverfahren bei Vorliegen der formellen Anordnungsvoraussetzungen ein Sachverständigengutachten einzuholen haben. Da § 246 a StPO erst für die Hauptverhandlung eingreift und lediglich voraussetzt, dass die Anordnung dem Gericht als „möglich“ erscheint, sollte diese Einschätzung frühzeitig durch eine unter gleichen Voraussetzungen erforderliche Begutachtung im Ermittlungsverfahren vorbereitet werden. Dadurch kann effektiver verhindert werden, dass die Maßregelanordnung „aus dem Blick“ gerät.

Zu Artikel 4

Nach Artikel 316e EGStGB neu soll die Anwendung der Neuregelung grundsätzlich auf Neufälle beschränkt bleiben. Das erscheint unter dem Gesichtspunkt der Erleichterung der Praxis der Rechtsanwendung als sinnvoll. Unter Umständen schwierige Fragen eines Rückwirkungsverbotes dürften sich dem Anwender so nicht stellen.

Schwierigkeiten in der Anwendung könnten allerdings durch die parallele Geltung zweier Systeme (eines für die Altfälle und eines für die Neufälle) entstehen.

Nicht unproblematisch erscheint, dass nur für die primäre Anordnung der Sicherungsverwahrung in Abs. 2 und Abs. 3 S. 1 von § 316 e EGStGB neu eine beschränkte Meistbegünstigungsklausel eingeführt worden ist. Es ist nicht ausgemacht, dass der EGMR das Meistbegünstigungsgebot auf Fälle für „exzessiv“ erachteter Sanktionen beschränkt oder den im Rahmen von § 2 Abs. 3 StGB anerkannten Grundsatz strikter Alternativität (Prüfung des Gesetzes als Ganzes) anerkennen wird. Der EGMR könnte durchaus die – im Entwurf nicht beantwortete – Frage aufwerfen, warum der Gesetzgeber trotz anderer Regelungsmöglichkeiten für Altfälle unverändert an der bisherigen Regelung festgehalten hat.

Dass Artikel 316e Abs. 3 S. 1 EGStGB neu für den unbefangenen Beobachter durchaus den Eindruck einer nicht unbedingt nachvollziehbaren Begünstigung bestimmter Verurteilter vermitteln kann, deren Verhalten nunmehr trotz früherer entgegenstehender Gutachten ganz im Gegensatz zu dem anderer früher ebenso beurteilter Personen für nicht mehr sicherungsverwahrungswürdig gehalten wird, sei hier nur am Rande erwähnt.

Zu Artikel 5

Grundsätzlich positiv ist, dass mit dem Therapieunterbringungsgesetz ein Ventil für diejenigen wegen bestimmter schwerer Straftaten Verurteilter geschaffen werden soll, die infolge des EGMR-Urteils aus der Sicherungsverwahrung zu entlassen waren und künftig sein werden.

Zwar sind die Staatsanwaltschaften durch diese Bestimmungen nicht unmittelbar betroffen. Dennoch sei aus Sicht der Praxis darauf hingewiesen, dass über die Frage der Ausgestaltung der Regelungen im Hinblick auf die Gesetzgebungskompetenz des Bundes noch gründlicher nachgedacht werden sollte. Natürlich besteht ein Bedürfnis nach (bundes)einheitlicher Regelung. Gleichzeitig ist nachvollziehbar, dass durch die Verlagerung der Zuständigkeit auf die Zivilkammern und die Unterwerfung unter die Freiwillige Gerichtsbarkeit dem neuen Rechtsinstitut schon nominell jede Nähe zu einer strafrechtlichen Sanktion genommen werden soll. Um jegliche Zweifel daran, dass eine Annexregelung zum Sachgebiet „Strafrecht“ genutzt wird, zu zerstreuen, könnte es sich anbieten, die in § 68b Abs. 2 S. 2 StGB im Rahmen der Führungsaufsicht schon jetzt vorgesehenen ambulanten Therapieweisungen im Therapieunterbringungsgesetz für eine stationäre Therapie in Bezug zu nehmen.

Die Begriffsbildung „psychische Störung“ ist zwar an Art. 5 Abs. 1 S. 2 e) EMRK angelehnt. Allerdings ist fraglich, ob die vom Entwurf beabsichtigte und angesichts der Personen, die von diesem Gesetz erfasst werden sollen, auch richtige weite Auslegung dieses Begriffs unter Einbeziehung bloßer Verhaltens- und Persönlichkeitsstörungen gewährleistet ist. Das Diagnoseklassifikationssystem ICD-10 differenziert jedenfalls zwischen psychischen Störungen und Verhaltensstörungen. Hier würde sich anbieten, auch die Verhaltens- und Persönlichkeitsstörungen in den Gesetzeswortlaut aufzunehmen. Das dürfte den Personenkreis, den das Gesetz erfassen will, verlässlicher darstellen.

Sozialtherapeutische Einrichtungen erscheinen bei Verhaltens- und Persönlichkeitsstörungen zur Unterbringung besonders geeignet. Die Beschränkung auf Einrichtungen mit medizinisch-therapeutischer Ausrichtung dürfte eine Unterbringung in einer sozialtherapeutischen Einrichtung allerdings nicht zulassen. Die Entwurfsbegründung schweigt sich zu dieser Frage aus; dort ist – abweichend vom Gesetzeswortlaut – lediglich davon die Rede, dass der Vollzug in jeder geschlossenen Einrichtung mit therapeutischer Ausrichtung denkbar sei, die im konkreten Fall eine angemessene Behandlung sicherstellen könne. Hier könnte sich, wie oben angeführt, eine Bezugnahme auf die in § 68b Abs. 2 S. 2 StGB genannten Behandlungsansätze anbieten.

Zu Artikel 7

Bei der Einführung der Regelungen zur elektronischen Fußfessel wird zu berücksichtigen sein, dass sie die Länder vor erhebliche organisatorische und finanzielle Herausforderungen stellen werden. Um eine verfrühte und mangels technischer Ausstattung in der Praxis noch nicht durchführbare Anordnung einer solchen Weisung zu vermeiden, sollte dieser Teil des Gesetzentwurfs erst dann in Kraft treten, wenn die organisatorischen Voraussetzungen geschaffen sind.

Andreas Heuer