

Dr. Jens Peglau, Richter am Oberlandesgericht Hamm

**Stellungnahme für die öffentliche Anhörung des Rechtsausschusses des
Deutschen Bundestages am 27.06.2012 in Berlin
zum**

**1) Gesetzentwurf der Bundesregierung „Entwurf eines Gesetzes zur
bundesrechtlichen Umsetzung des Abstandsgebots im Recht der
Sicherungsverwahrung“
(BT-Drs. 17/9874)**

**2) Antrag der Fraktion der SPD
Neuregelung des Rechts der Sicherungsverwahrung
(BT-Drs. 17/8760)**

**3) Antrag der Abgeordneten Halina Wawzyniak, Jan Korte, Ulla Jelpke, weiterer
Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.
Einsetzung einer Expertenkommission zur Sicherungsverwahrung
(BT-Drs. 17/7843)**

I. Allgemeines

Der Entwurf der Bundesregierung versteht sich als Umsetzung der Entscheidung des BVerfG vom 04.05.2011 – 2 BvR 2365/09 (u.a. NJW 2011, 1931).¹ Der gesetzgeberische Handlungsbedarf ist für einen Großteil der Regelungen aufgrund der genannten Entscheidung unabweisbar.

Über die zwingenden höchstrichterlichen Vorgaben schießt der Gesetzentwurf mit der Abschaffung der nachträglichen Sicherungsverwahrung im Jugendstrafrecht teilweise hinaus. Diese ist vom BVerfG in der o.g. Entscheidung nicht gefordert worden. In der Entscheidung heißt es vielmehr: „*Die prozeduralen und materiellrechtlichen Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsprinzips (...) gelten in gleicher Weise für die Sicherungsverwahrung im Jugendstrafrecht gem. § 7 Abs. 2 JGG. (...) Trotz der damit verbundenen besonderen Schwierigkeiten können daher grundsätzlich auch für jugendliche und heranwachsende Straftäter unter Berücksichtigung ihres Entwicklungspotentials Gefährlichkeitsprognosen erstellt werden, die eine taugliche Grundlage für die Entscheidung über die (nachträgliche) Anordnung der Sicherungsverwahrung bilden; (...).*“² Ob man die nachträgliche

¹ Vgl. BT-Drs. 17/9874 S. 1 (zitiert wird – auch nachfolgend - die vorläufige Fassung).

² BVerfG v. 04.05.2011 – 2 BvR 2365/09 u.a.; vgl. dazu auch Peglau NJW 2011, 1924, 1926.

Sicherungsverwahrung im Jugendstrafrecht trotzdem abschaffen will, ist eine politische Entscheidung. Sollte der nun vom Bundesrat vorgeschlagenen Einführung der nachträglichen Therapieunterbringung (§ 65 StGB-E) nähergetreten werden, so wäre zu überlegen, ob diese konsequenterweise auch auf das Jugendstrafrecht auszudehnen ist.

Eine alternative gesetzgeberische Reaktion auf die Rechtsprechung von BVerfG und EGMR wäre eine umfassende Reform des Rechts der Sicherungsverwahrung mit einer möglichen Vereinheitlichung von Anordnungszeitpunkten und Anordnungsvoraussetzungen³ gewesen. Diese erscheint jetzt bis zum Ende des Weitergeltungszeitraums (31.05.2013) kaum mehr umsetzbar. Nachbesserungen im bestehenden System dürften daher der ggw. allein gangbare Weg sein. Mittelfristig sollte eine Reform aber nicht aus dem Auge verloren werden. Die unterschiedlichen Schutzniveaus, die je nach Anordnungszeitpunkt bestehen, sind aus Opfersicht sachlich kaum nachvollziehbar. Das jetzige bzw. jetzt vorgeschlagene System verfügt zudem über einen „bei weitem überfrachteten Normenbestand“⁴ und ist nicht zuletzt deswegen – das lehrt die Praxis – sehr fehleranfällig. Die Fehleranfälligkeit beeinträchtigt aber den Zweck der Sicherungsverwahrung, nämlich den Schutz der Allgemeinheit vor gefährlichen Straftätern. Man vergegenwärtige sich nur einmal, dass es derzeit allein im Erwachsenenstrafrecht vier verschiedene (Sicherungs-) Unterbringungsformen gibt (anfängliche, vorbehaltene und nachträgliche Unterbringung in der Sicherungsverwahrung sowie die Unterbringung nach dem ThUG), deren Anordnungsvoraussetzungen ganz unterschiedlich sind und die sich auch noch aufsplittern nach ihren jeweiligen materiellen und formellen Voraussetzungen sowie nach dem Zeitpunkt ihrer Begehung (vgl. Art. 316e EGStGB, nämlich nach Inkrafttreten des Gesetzes zur Neuordnung des Rechts der Sicherungsverwahrung oder davor).⁵ Das Ganze ist zur Zeit zusätzlich noch modifiziert durch die genannte Verfassungsgerichtsentscheidung und bleibt weiter z.T. modifiziert durch Art. 316f EGStGB-E. Hinzu soll dann noch die vom Bundesrat vorgeschlagene nachträgliche Therapieunterbringung treten. Weiter ist die Vermittelbarkeit des Regelungssystems gegenüber dem EGMR zu bedenken, bei dem schon eine so klare und (im Vergleich zu einem einspurigen System) im Interesse des Verurteilten liegende⁶ Differenzierung, wie die zwischen sühnender Strafe und gefahrenabwehrender Maßregel, – wie seine Rechtsprechung zu Art. 7 EMRK in diesem Zusammenhang zeigt – nicht auf Akzeptanz stößt.⁷

³ Vgl. dazu: Caspari DRiZ 2006, 72; Freund GA 2010, 193, 204 f.; Peglau FS Rissing-van Saan (2011) S. 437, 445 ff.; Peglau NJW 2011, 1924, 1926; Rössner/Best in: Dölling/Duttge/Rössner (Hrsg.) Gesamtes Strafrecht 2. Aufl. § 66 Rdn. 3.

⁴ Windoffer DÖV 2011, 590, 596.

⁵ Kritisch auch: Sinn in: SK-StGB (Stand 10/2011) Vor § 66 Rdn. 1.

⁶ Immer wiederkehrende Überprüfungen in kurzen Intervallen stellen sicher, dass die Maßregel überhaupt nur (§ 67c StGB) und solange (§§ 67d, 67e StGB) vollzogen wird, soweit dies für die Sicherheit erforderlich.

⁷ Vgl. z. B: EGMR Urt. v. 14.04.2011 (30060/04) Rdn. 120 ff.; krit. dazu auch Hörnle FS Rissing-van Saan (2011) S. 239, 242 ff.

II. Zu einzelnen Regelungen des Gesetzentwurfes der Bundesregierung

1. § 66c StGB-E (Art. 1 Nr. 2)

a) Standort und Umfang der Regelung:

Zur Umsetzung der vom BVerfG aufgestellten Gebote und Prinzipien (Ultima-Ratio-Prinzip, Individualisierungs- und Intensivierungsgebot, Motivierungsgebot, Trennungsgebot, Minimierungsgebot, Rechtsschutz- und Unterstützungsgebot) hätte möglicherweise eine schlankere Regelung ausgereicht. Zwar verlangt das BVerfG eine gesetzliche Regelungsdichte, die keine maßgeblichen Fragen der Entscheidungsmacht von Exekutive oder Judikative überlässt.⁸ Nach Auffassung des BVerfG stehen hier Bund und Länder auch gemeinsam in der Pflicht.⁹ Jedoch muss man sich vergegenwärtigen, dass es sich weitestgehend bei den o.g. Grundsätzen um Vollzugsfragen handelt. Insoweit hätte es gereicht, den Charakter der Maßregel – schlanker (unter Verweis auf die genannten Prinzipien) – im StGB als Bundesnorm zu formulieren und die weitere Ausgestaltung den Vollzugsgesetzen der Länder zu überlassen. Der Sache nach handelt es bei den Geboten des BVerfG um Ausgestaltungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, der ohnehin nach § 62 StGB gilt¹⁰, so dass sich auch eine Regelung im Rahmen dieser Vorschrift angeboten hätte (eventuell in einer dem § 2 ThUG vergleichbaren Form und Kürze). Möglicherweise wirft eine zu detaillierte Bundesregelung sogar kompetenzrechtliche Probleme auf.¹¹

b) Zu einzelnen Aspekten

Die Regelung erfasst die Vorgaben des BVerfG umfassend (wie gesagt: eventuell zu detailliert). Zu begrüßen ist, dass der schillernde und nicht systemgerechte Begriff der „schweren“ Straftaten, den der Referentenentwurf noch in § 66c Abs. 1 Nr. 3 lit. a StGB-E verwendet hatte, durch den Begriff „erhebliche“ Straftaten ersetzt wurde.

Möglicherweise wäre es sachgerecht, § 66c Abs. 2 StGB-E auch auf die Fälle zu erstrecken, in denen eine nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung nach § 66b Abs. 1 und 2 StGB a.F., der nach Art. 316e StGB weitergilt und durch Art. 316f Abs. 2 StGB-E modifiziert werden soll, beantragt (§ 275a Abs. 1 StPO a.F.), aber

⁸ BVerfG a.a.O. Rz. 110.

⁹ BVerfG a.a.O. Rz. 130.

¹⁰ Vgl. dazu Windoffer DÖV 2011, 590, 596.

¹¹ Vgl. dazu Hörnle NStZ 2011, 488, 493.

noch nicht angeordnet wurde. Die Maßregel kann nach altem Recht auch sehr spät angeordnet werden, so dass ohne eine entsprechende Ergänzung möglicherweise im Strafvollzug ungenutzte Zeit verstreicht.

2. § 67a StGB-E (Art. 1 Nr. 3)

Die Regelungsintention, eine Überweisung schon bei bloß vorbehaltener Sicherungsverwahrung zu ermöglichen, ist aus Gründen des Ultima-Ratio-Prinzips zu begrüßen.

Durch die Regelung ist sicherlich eine stärkere Belastung des Maßregelvollzugs als bisher zu erwarten. Ob dies zu unzumutbaren Belastungen führt, kann diesseits nicht beurteilt werden. Jedenfalls erscheint die in der Stellungnahme des Bundesrats vorgetragene zu erwartende Mehrbelastung der Vollzugseinrichtungen des § 64 StGB plausibel. Will man etwaige starke Mehrbelastungen vermeiden, so erscheint der vom Bundesrat in seiner Stellungnahme vorgeschlagene Weg der Einschränkung auf wegen einer „schwerwiegenden psychiatrischen Erkrankung“ medizinisch notwendige Fälle¹² allerdings wenig sinnvoll. Der Begriff der „schwerwiegenden psychiatrischen Erkrankung“ ist zu schillernd (so auch die Gegenäußerung der Bundesregierung).¹³ Es erscheint dann doch vorzugswürdig, den bisherigen Zusatz „und bei ihr ein Zustand nach § 20 oder § 21 vorliegt“ beizubehalten. Dieser lässt sich, trotz der im Gesetzentwurf aufgezeigten Bedenken, zwanglos dahin interpretieren, dass das Vorliegen eines der Eingangsmerkmale des § 20 StGB (ohne Anknüpfung an eine bestimmte Tat) gemeint ist.¹⁴ Das ist durchaus handhabbar. Hypothetische Schuldfähigkeitserwägungen, wie sie z.T. in der obergerichtlichen Rechtsprechung angestellt werden¹⁵, erscheinen nicht zwingend.

3. § 67c StGB-E (Art. 1 Nr. 4)

Die Regelung enthält eine Erweiterung der Möglichkeit, eine angeordnete Sicherungsverwahrung zur Bewährung auszusetzen, wenn deren Vollstreckung mangels ausreichenden Therapie- und Betreuungsangebots in der vorangehenden Straftat unverhältnismäßig wäre. Die Regelung begegnet Bedenken in zweierlei Hinsicht:

¹² BR-Drs. 173/12 S. 13.

¹³ BT-DRs. 17/9874 S. 57 ff.

¹⁴ Stree/Kinzig in: Schönke/Schröder StGB 28. Aufl. § 67a Rdn. 3a; Rissing-van Saan/Peglau in: LK-StGB 12. Aufl. § 67a Rdn. 9.

¹⁵ KG Beschl. v. 26.08.2010 – 2 Ws 231/10 – juris.

a) *Maßregelaussetzung zur Bewährung bei Unverhältnismäßigkeit*: Soweit sie als Rechtsfolge bei Unverhältnismäßigkeit lediglich die Aussetzung zur Bewährung vorsieht und nicht die Erledigungserklärung, geht sie möglicherweise nicht weit genug: Wenn der Verurteilte (so die Idee des Gesetzentwurfes) wegen mangelnden Betreuungs- und Therapieangebots gefährlich bleibt und deswegen (weil er nichts dafür kann) auf Bewährung in Freiheit gelangen muss, dann erscheint es widersprüchlich, wenn man – wenn sich dann in Freiheit gerade diese pflichtwidrig nicht therapierte Gefährlichkeit wieder realisiert – einen Widerruf zuließe. Es hätte sich in diesem Fall ja nur seine vom Staat pflichtwidrig nicht therapierte Gefährlichkeit realisiert. Konsequenter wäre hier also eine Erledigungserklärung. Diese hat der Gesetzentwurf möglicherweise bewusst nicht gewählt, wegen der erheblichen (Un-)Sicherheitsfolgen für die Allgemeinheit. Er will dies – m.E. nicht ganz überzeugend – darüber lösen, dass bei der Entscheidung über einen Widerruf im Rahmen der Verhältnismäßigkeit auch zu berücksichtigen sein soll, wie schwer die „vom Betroffenen zu vertretenden Widerrufsgründe“ wiegen.¹⁶ Das soll wohl andeuten, dass möglicherweise im Hinblick auf Vollzugsversäumnisse ein Widerruf der Bewährungsaussetzung unterbleiben kann.

b) *Maßstab*: Andererseits begegnet sie Bedenken wegen der Formulierung „weil dem Täter ... ausreichende Betreuung ... nicht angeboten worden ist“. Dies setzt ein ständiges Bemühen der Vollzugsbehörden voraus und zwar – jedenfalls der Formulierung nach – auch in Fällen der Untherapierbarkeit, deren Existenz auch der Gesetzentwurf anerkennt (S. 17, z.B. mangels intellektueller Fähigkeiten des Verurteilten; andere Gründe können untherapierbare dissoziale oder antisoziale Persönlichkeitsstörungen sein¹⁷). Hier wird möglicherweise der Grundstein für eine Verschleuderung von Ressourcen gelegt. Denn auch der Verweis auf § 66c Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 StGB-E kann eine mögliche Interpretation des § 67c Abs. 1 StGB-E dahingehend, dass die Vollzugseinrichtungen auch in Fällen dauerhafter Behandlungsunwillig- bzw. Behandlungsunfähigkeit Angebote machen und Motivationsmaßnahmen ergreifen muss, nicht verhindern. Vorzugswürdig erscheint eine Formulierung etwa wie folgt: „...und ergibt die vor dem Ende des Vollzugs der Strafe erforderliche Prüfung, dass die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung unverhältnismäßig wäre, weil die Aussetzung der Vollstreckung der Maßregel zur Bewährung allein aus Gründen, die der Verurteilte nicht zu vertreten hat, unter Berücksichtigung des mit der Maßregel bezweckten Zwecks [Sicherheitsinteresses] nicht verantwortet werden könnte“. Damit würde auch klarer, dass es insoweit um die Entlassung eines immer noch gefährlichen Straftäters geht, die allein aus Gründen der Verhältnismäßigkeit erfolgt und deswegen auch Ausnahmecharakter haben sollte.

¹⁶ BT-Drs. 17/9874 S. 24

¹⁷ Vgl. auch Bartsch ZIS 2008, 280, 286.

4. § 67d StGB-E (Art. 1 Nr. 5)

Hier gelten die Ausführungen zu § 67c StGB bzgl. der Rechtsfolge einer Bewährungsaussetzung statt einer Erledigungserklärung (oben 3.a.) entsprechend. Es erscheint nicht nachvollziehbar, warum die Unverhältnismäßigkeitsfälle bei angeordneter Sicherungsverwahrung anders behandelt werden sollten, als die Unverhältnismäßigkeitsfälle bei angeordneter Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus, bei denen nach § 67d Abs. 6 S. 1 StGB eine Erledigungserklärung vorzunehmen ist – und das, obwohl die Unverhältnismäßigkeitsfälle des § 67d Abs. 6 S. 1 StGB nicht auf den Fall der Versäumnisse der Strafvollzugsbehörden zugeschnitten sind, § 67d Abs. 2 StGB-E hingegen schon. Ein sachlicher Grund für die Schlechterstellung der Sicherungsverwahrten gegenüber den nach § 63 StGB Untergebrachten wird schwerlich zu finden sein.

5. § 67e Abs. 2 StGB-E (Art. 1 Nr. 6)

Die Überprüfungsintervalle für den weiteren Vollzug der Sicherungsverwahrung sollen von 2 Jahren auf 1 Jahr, bei Vollstreckungsdauer von mehr als 10 Jahren sogar auf 6 Monate verkürzt werden.

Die Verkürzung des Prüfungsintervalls auf ein Jahr, die allein bereits zu einer Verdoppelung des Prüfungs- und Begutachtungsaufwands (§ 463 Abs. 3 StPO) führt, ist verfassungsgerichtlich vorgegeben, die generelle weitere Verkürzung auf sechs Monate (oder auch – so die Stellungnahme des Bundesrates – auf neun Monate¹⁸) meines Erachtens nicht. Sie ist auch abzulehnen.

Diese automatische und zwingende Verkürzung erscheint auch sachlich nicht gerechtfertigt: Warum sollte sich bei jemandem, bei dem die Gefährlichkeit während zehn Jahren in Sicherungsverwahrung zzgl. x Jahren in vorangegangener Straftat nicht abgebaut werden konnte, plötzlich eine Verbesserung in sechsmonatsabständen einstellen? Zudem könnte der Gutachter bei einer halbjährigen Prüfung praktisch gleich nach Vorlage seines Gutachtens mit der Begutachtung für die nächste Überprüfung beginnen.

Sollte tatsächlich mal eine Verbesserung vor Ablauf der einjährigen Prüfungsperiode eintreten, kann der Verurteilte selbst auch unabhängig von den Prüfungsintervallen ein Prüfungsverfahren initiieren. Um dem verfassungsgerichtlichen Gebot Rechnung zu tragen, dass die gerichtliche Kontrolle mit zunehmender Dauer zu intensivieren ist

¹⁸ BR-Drs. 173/12 S. 5.

¹⁹, könnte man stattdessen in § 67e Abs. 3 folgenden neuen Satz 2 einfügen: „Bei der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung über zehn Jahre hinaus hat es die Fristen zu kürzen, wenn Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass schon vor Ablauf der Frist nach Absatz 2 die weitere Vollstreckung der Unterbringung zur Bewährung ausgesetzt oder für erledigt erklärt werden kann.“ Die schon jetzt mögliche Verkürzung der Überprüfungsintervalle (Kann-Regelung) wäre dann unter den genannten Voraussetzungen zwingend vorzunehmen.

6. Änderungen im JGG (Art. 2)

a) §§ 7 und 106 JGG-E (Art. 2 Nr. 1 und Nr. 5): Zur Abschaffung der nachträglichen Sicherungsverwahrung vgl. bereits oben I.

Ob man die Schwelle von sieben Jahren Jugendstrafe, die bisher für die nachträgliche Sicherungsverwahrung galt, auch für die Anordnung des bloßen Vorbehalts der Sicherungsverwahrung anwenden muss, ist letztlich eine politische Beurteilung. Zwingend erscheint das nicht, da eben mit dem bloßen Vorbehalt gerade noch keine Maßregel verhängt wird, der Vorbehalt also deutlich weniger einschneidend ist, und man für die spätere Maßregelanordnung auch noch die weitere Entwicklung berücksichtigen kann und muss (§ 7 Abs. 2 S. 2 JGG-E).

b) Die weiteren Änderungen erscheinen angemessen.

7. Änderungen in der StPO (Art. 3)

Gegen die Änderungen ist nichts einzuwenden. Insbesondere die Regelungen zur Verteidigerbestellung erscheinen vor dem Hintergrund der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung geboten.

8. Änderungen im StVollzG (Art. 4)

Kernpunkt der Änderungen im Strafvollzugsgesetz ist § 119a StVollzG-E (Strafvollzugsbegleitende gerichtliche Kontrolle bei angeordneter oder vorbehaltener Sicherungsverwahrung). Auch diese ist durch die o.g. Verfassungsgerichtsentscheidung (dort Rdn. 117 „Rechtsschutz- und

¹⁹ BVerfG vom 04.05.2011 – 2 BvR 2365/09 – Rdn. 118.

Unterstützungsgebot“) bedingt. Die zweijährige Regelüberprüfung von Amts wegen (Absatz 3) dürfte über die verfassungsrechtlichen Vorgaben (Einräumung eines effektiven durchsetzbaren Rechtsanspruchs auf Durchführung der Maßnahmen) hinausgehen, würde hierfür doch ein entsprechendes antragsgebundenes Überprüfungsverfahren ausreichen. Das durch die Regelüberprüfung bedingte höhere Aufkommen an Gerichtsverfahren könnte aber möglicherweise ausgeglichen werden durch die Bindungswirkung des Absatzes 7, der dann bei späteren Entscheidungen nach § 67c Abs. 1 StGB zu einem reduzierten Prüfungspensum führt.

Über § 130 StVollzG müsste diese Regelung dann auch während des Vollzugs der Sicherungsverwahrung gelten.

9. Art. 316f EGStGB (Art. 7)

a) Die Übergangsregelungen erscheinen stimmig. Die Geltung des neuen Rechts erst ab dem 01.06.2013 beseitigt jede Rückwirkungsproblematik. Die Geltung der neuen Regelungen zur Umsetzung des Abstandsgebots für Altfälle erst ab dem 01.06.2013 ist konsequent, denn vorher können die Regelungen mangels Geltung noch nicht beachtet werden.

b) Für Altfälle bestimmt *Absatz 2 Satz 1* die Geltung des alten Rechts, allerdings mit Modifikationen in den folgenden Sätzen. Damit wird der Rechtsprechung des BVerfG Rechnung getragen. Dieses hatte in der genannten Entscheidung für die nachträgliche Sicherungsverwahrung²⁰ und für die rückwirkend aufgehobene Höchstfrist bei erstmalig angeordneter Sicherungsverwahrung bestimmt, dass diese im Weitergeltungszeitraum nur unter den nunmehr auch in Art. 316f Abs. 2 EGStGB-E genannten erhöhten Voraussetzungen (psychische Störung i.S.v. Art. 5 Abs. 1 S. 2 lit. e EMRK und hochgradige Gefahr schwerster Gewalt- und Sexualstraftaten) zulässig sind. Hieran musste sich zwangsläufig auch der Gesetzentwurf für das nach dem 31.05.2013 geltende Recht orientieren.

Die Klarstellung, dass die psychische Störung Ursache für die Gefährlichkeit sein muss, ist zu begrüßen. Sie war allerdings auch in den Entscheidungsgründen der genannten Entscheidung des BVerfG enthalten.²¹ Es besteht zudem die Gefahr, dass der EGMR möglicherweise auch bei Neufällen ohne die Voraussetzung der psychischen Störung zu einem Verstoß gegen Art. 5 Abs. 1 EMRK kommen wird.²² Diese Gefahr vermeidet die vorliegende Regelung. In Teilen der Literatur und der

²⁰ BVerfG a.a.O. Rdn. 149.

²¹ BVerfG a.a.O. Rdn. 154 („Freiheitsentziehung wegen eines gegenwärtigen Zustandes“); vgl. dazu auch Mosbacher HRRS 2011, 229, 235.

²² Hörnle FS Rissing-van Saan (2011) S. 239, 251.

Rechtsprechung wird zwar angezweifelt, ob psychische Beeinträchtigungen unterhalb der Schwelle zur Beeinträchtigung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit unter Art. 5 Abs. 1 S. 2 lit. e EMRK fallen.²³ Mit dem BVerfG²⁴, dem auch die Präzisierung der Begrifflichkeit gelungen ist, dürfte das aber zu bejahen sein. Die Entscheidung des EGMR Kallweit ./ Deutschland²⁵ könnte zwar dagegen sprechen, da der EGMR dort unter Bezugnahme auf die Differenzierung von § 63 StGB und § 66 StGB im deutschen Recht eine psychische Störung nicht angenommen werden könne, wenn gerade keine Unterbringung nach § 63 StGB angeordnet wurde (welche eine zumindest erheblich verminderte Schuldfähigkeit voraussetzt). Dies ist aber eine Entscheidung, die spezifisch auf die damalige Rechtslage abstellt, die eben nur diese Zweiteilung kannte. Wie die Entscheidung Hutchinson Reid ./ Vereinigtes Königreich²⁶ zeigt, dass durchaus auch eine Unterbringung in einer psychiatrischen Anstalt bei einer Persönlichkeitsstörung (offenbar) ohne Beeinträchtigung der Schuldfähigkeit in Betracht kommt, wenn der Betroffenen wegen seines „abnormen aggressiven Verhaltens“ zum eigenen Schutz oder zum Schutze Dritter nach Vorgabe des nationalen Rechts untergebracht werden muss.²⁷ Der EGMR hat in der Entscheidung O.H. ./ Deutschland ausgeführt, dass für Art. 5 Abs. 1 S. 2 lit. e EMRK erforderlich ist, dass „eine tatsächliche psychische Störung (...) aufgrund objektiver ärztlicher Fachkompetenz vor einer zuständigen Behörde festgestellt werden (muss); zweitens muss die psychische Störung der Art oder des Grades sein, die eine Zwangsunterbringung rechtfertigt“. Weiter muss die Unterbringung in einem Krankenhaus, in einer Klinik oder in einer weiteren geeigneten Einrichtung vollzogen werden.²⁸ Bei der Beurteilung der Frage, ob diese Voraussetzungen vorliegen verbleibt den nationalen Behörden ein großer Ermessensspielraum.²⁹

Nun wird zwar auch zukünftig die Sicherungsverwahrung grds. nicht in einer psychiatrischen Anstalt vollstreckt. Mit dem Erfordernis der Bereitstellung einer individuellen „psychiatrischen, psycho- oder sozialtherapeutischen Behandlung“ in § 66c Abs. 1 StGB-E dürfte jedoch dem Behandlungsansatz hinreichend nachgekommen werden. Ein gewisses Unsicherheitspotential im Hinblick auf den EGMR ist hier allerdings gegeben³⁰, wenn auch die Ausführungen in O.H. ./ Deutschland zur Durchführung der Entscheidung, die in Kenntnis und in Bezug auf das o.g. Urteil des BVerfG gemacht wurden³¹, hoffen lassen, dass der EGMR einen Verstoß gegen Art. 5 Abs. 1 S. 2 lit. e EMRK nicht annehmen wird. Im Hinblick auf

²³ Vgl.: OLG Hamm Beschl. v. 09.06.2011 – 4 Ws 207/10; Krehl StV 2012, 27, 30; Renzikowski ZIS 2011, 531, 537 f.; Streng JZ 2011, 827, 832.

²⁴ BVerfG Beschl. v. 15.09.2011 – 2 BvR 1516/11 – juris; zustimmend u.a. Peglau jurisPR-StrafR 22/2011 Anm. 2; Schöch JR 2012 S. 173, 175.

²⁵ EGMR Urte. v. 13.01.2011 – 17792/07 – Rdn. 55.

²⁶ EGMR Urte. v. 20.02.2003 – 50272/99 – Rdn. 52 ff.

²⁷ Ähnlich auch Morgenstern ZIS 2011, 974, 979 f.

²⁸ EGMR Urte. v. 24.11.2011 – 4646/08 – Rdn. 77 und 87.

²⁹ Paeffgen in: SK-StPO 4. Aufl. Art. 5 EMRK Rdn. 42.

³⁰ Morgenstern ZIS 2011, 974, 980 f.

³¹ EGMR Urte. v. 24.11.2011 – 4646/08 – Rdn. 113 ff.

die Änderungen zur Wahrung des Abstandsgebots, die – wenn die Länder diese Vorgaben mit ausreichenden Detailregelungen ausfüllen – auf jeden Fall einen substantiellen Unterschied zwischen Straf- und Maßregelvollzug gewährleisten, ist auch zu hoffen, dass der EGMR die Sicherungsverwahrung nicht mehr als Strafe einstuft. Er hatte in seiner Entscheidung M ./ Deutschland³² diesbezüglich entscheidend darauf abgestellt, dass die Maßregel ebenfalls in gewöhnlichen Gefängnissen und mit nur geringen Unterschieden zum normalen Strafvollzug vollstreckt wurde, ohne ausreichende Behandlungsansatz. Das wird durch das vorliegende Gesetzgebungsvorhaben gerade geändert.

Damit wird es dem EGMR auch schwerer fallen, diese Unterbringungen zukünftig noch als Strafe (im Hinblick auf Art. 7 EMRK) einzuordnen, weil – so seine Kernargumente – der Vollzug von Strafe und Maßregel weitgehend identisch sei und die Maßregel als zusätzliche Strafe empfunden werde.³³ Das zeigen auch die beiden neueren Entscheidungen des EGMR zu § 66b Abs. 3 StGB noch einmal.³⁴ Der EGMR sieht hier eine Verletzung von Art. 7 EMRK, weil sich die Vollstreckung der Unterbringung kaum von der von Strafgefangenen unterschied und den Verurteilten keine hochqualifizierte Betreuung und individuelle Therapie angeboten wurde und zudem § 66b Abs. 3 StGB erst 14 bzw. 18 Jahre nach der Anlassverurteilung eingeführt worden war.

Zwar ist jetzt der stärkere therapeutische Ansatz auf die der Maßregelvollstreckung vorangehende Strafvollstreckung ausgedehnt, so dass bei dem einzelnen Sicherungsverwahrten sich wiederum Strafe und Maßregel ähneln. Die Ausdehnung des Behandlungsansatzes schon auf die Strafvollstreckung kann so aber nicht ernsthaft beanstandet werden, führt sie doch lediglich dazu, dass die Verurteilten mit Sicherungsverwahrung eben insgesamt (schon im Strafvollzug) gegenüber anderen Strafgefangenen privilegiert werden.

Die Bedenken, die der EGMR in seinen jüngsten Entscheidungen im Hinblick auf § 66b Abs. 3 StGB (a.F.) hatte, werden damit zu einem großen Teil ausgeräumt. Ein Restrisiko verbleibt allerdings.

c) Die in *Absatz 3 Satz 3* geregelten erhöhten Vorgaben für die Anordnung eines Vorbehalts nach altem Recht folgen den soeben geschilderten Grundsätzen. Ist der Vorbehalt nach altem Recht angeordnet worden, obwohl die letzte Anlasstat vor Inkrafttreten der gesetzlichen Regelung begangen wurde, dann dürfte für die Anordnung der Maßregel aufgrund des Vorbehalts Art. 316f Abs. 2 S. 1 gelten, d.h. dass die Anordnung aufgrund des Vorbehalts nach altem Recht erfolgt³⁵, d.h.

³² EGMR Urte. v. 17.12.2009 -19359/04 - Rdn. 124 ff.

³³ EGMR Urte. v. 17.12.2009 – 19359/04 – Rdn. 127 ff.; vgl. dazu Hörnle FS Rissing-van Saan (2011) S. 239, 243 f.

³⁴ EGMR Urte. v. 07.06.2012 (G ./ Deutschland) – 65210/09 – Rdn. 69 ff.; EGMR Urte. v. 07.06.2012 (M ./ Deutschland) – 61827/09 – Rdn. 78 ff.

³⁵ Vgl. insoweit auch die Begründung zur Übergangsregelung des Art. 316e Abs. 1 EGStGB in BT-Drs. 17/3403 S. 49 li. Sp.; vgl. dazu Mosbacher HRRS 2011, 229, 239; Peglau jurisPR-StrafR 1/2011 Anm. 1.

letztendlich, dass hier keinerlei erhöhte Voraussetzungen vorliegen müssen, denn die Modifikationen des Satzes 2 erfassen diese Konstellation nicht.

10. § 2 ThUG (Art. 8)

Die Regelung ist konsequent.

III. Zu den Vorschlägen in der Stellungnahme des Bundesrates³⁶

1. Begriffsänderung (Ziff. 1 der Stellungnahme)

Die Nachteile einer Begriffsänderung von „Sicherungsverwahrung“ in „Sicherungsunterbringung“, nämlich der erhebliche weitere Änderungsbedarf dürfte die Vorteile, die lediglich symbolischer Art sind (entscheidend ist nicht, wie die Maßregel heißt, sondern wie sie ausgestaltet ist) überwiegen.

2. Einführung einer „nachträglichen Therapieunterbringung“ (Ziff. 2 der Stellungnahme)

a) Zu § 65 StGB-E

aa) Absatz 1 ist zunächst an § 66b Abs. 1 a.F. angelehnt.

Klargestellt wird, dass die neuen Tatsachen nicht nur bis zum Ende des Vollzugs „dieser“ Freiheitsstrafe, sondern auch bis zum Ende von unmittelbar im Anschluss an die Vollstreckung aus der Anlassverurteilung vollstreckte Freiheits- oder Ersatzfreiheitsstrafen gilt. Das ist weiter als bei § 66b Abs. 1 StGB a.F., der zwar auch die Berücksichtigung von neuen Tatsachen, die während Vollstreckungsunterbrechungen oder Bewährungsaussetzungen erkennbar wurden, ermöglichte, nicht aber – wegen des insoweit eindeutigen Wortlauts - von solchen

³⁶ BR-Drs. 173/12 = BT-Drs. 17/9874 S. 43 ff.

Nova, die erst nach vollständiger Vollstreckung der Anlassverurteilung zu Tage getreten sind.³⁷ Die in § 65 StGB-E demgegenüber vorgenommene Ausweitung ist im Hinblick auf den verfolgten Schutz der Bevölkerung vor schwersten Gewalt- oder Sexualstraftaten³⁸ konsequent. Es wäre widersinnig, den Schutz hier von Zufälligkeiten der Vollstreckungsreihenfolge abhängig zu machen.

Die weiteren Voraussetzungen (Vorliegen einer psychischen Störung, hochgradige Gefahr schwerster Gewalt- oder Sexualstraftaten aufgrund dieser Störung) entsprechen den Vorgaben des BVerfG in der bereits genannten Entscheidung. Das BVerfG führt darin aus: „*Eine rückwirkend angeordnete oder verlängerte Freiheitsentziehung durch Sicherungsverwahrung kann daher nur noch als verhältnismäßig angesehen werden, wenn der gebotene Abstand zur Strafe gewahrt wird, eine hochgradige Gefahr schwerster Gewalt- oder Sexualstraftaten aus konkreten Umständen in der Person oder dem Verhalten des Untergebrachten abzuleiten ist (...) und die Voraussetzungen des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 Buchstabe e EMRK in der hier zugrundegelegten Auslegung erfüllt sind.*“³⁹ Hierbei handelt es sich nicht nur um erhöhte Anforderungen für den Weitergeltungszeitraum (wie bei § 66 StGB), sondern um generell erhöhte Anforderungen.⁴⁰ Die Formulierung in § 65 StGB-E ist etwas anders, in der Sache sind die Vorgaben aber erfüllt.⁴¹ Insoweit sind verfassungsrechtliche Probleme nicht zu erwarten.

Im Hinblick auf Art. 5 und 7 EMRK gelten die obigen Ausführungen zu Art. 316f EGStGB-E entsprechend. D.h., dass die Freiheitsentziehung nach Art. 5 Abs. 1 S. 2 lit. e EMRK gerechtfertigt sein dürfte. Es besteht die begründete Hoffnung, dass der EGMR bei dem bisher den nationalen Behörden gewährten Beurteilungsspielraum auch eine psychische Störung unterhalb der Schwelle zur Beeinträchtigung der Schuldfähigkeit bei entsprechender Unterbringung in einer auf Therapie ausgerichteten Einrichtung hierunter fassen wird. Auch ein Verstoß gegen Art. 7 EMRK wird zu verneinen sein, da sich der Vollzug der nachträglichen Therapieunterbringung deutlich vom Strafvollzug unterscheiden wird und außerdem nur Neufälle betroffen sein werden.⁴² Die Bedenken, die den EGMR in seinen jüngsten Entscheidungen dazu bewogen haben, eine Unterbringung nach § 66b Abs. 3 StGB (a.F.) zu beanstanden, entfallen damit (vgl. oben zu Art. 316f EGStGB-E), zumal hier auch noch einmal der Charakter der Therapieeinrichtung durch § 65a StGB-E besonders hervorgehoben wird. Deswegen erscheint es nicht fernliegend, eine verbleibende, kleine Schutzlücke (bzgl. solcher Taten, die nach Abschaffung von § 66b Abs. 1 und 2 StGB a.F. und vor Einführung der vorgeschlagenen nachträglichen Therapieunterbringung begangen wurden), hinzunehmen.

³⁷ Vgl. BT-Drs. 15/2887 S. 12; BT-Drs. 15/3446 S. 17; BGH NStZ 2007, 30.

³⁸ BR-Drs. 173/12 S. 8.

³⁹ BVerfG a.a.O. Rdn. 156.

⁴⁰ Vgl. BVerfG a.a.O. Rdn. 173.

⁴¹ So auch die Intention in der Gesetzesbegründung BR-Drs. 173/12 S. 8.

⁴² BR-Drs. 173/12 S. 12.

Absatz 1 Nr. 3 entspricht wiederum § 66b Abs. 1 StGB a.F., wobei erfreulicherweise klargestellt wird, dass es eines Hangs nicht bedarf. Das war zu § 66b StGB a.F. streitig. Letztendlich ist diese Voraussetzung, wegen der weitgehend deckungsgleichen Kriterien zur Ermittlung von Hang und Gefährlichkeit und wegen des hohen Gefährlichkeitsmaßstabes überflüssig.⁴³

bb) Absatz 2 orientiert sich an § 66b Abs. 2 StGB a.F., verweist aber auf die zusätzlichen Voraussetzungen nach Absatz 1 Nr. 1 und 2. Es gelten hier die obigen Ausführungen entsprechend.

cc) Absatz 3 fasst die h.M. (auch des BVerfG), dass eine psychische Störung keine Einschränkung der Schuldfähigkeit voraussetzt in Gesetzesform. Das ist zu begrüßen. Auf die Ausführungen zu Art. 316f EGStGB-E wird noch einmal verwiesen.

b) Zu § 67d StGB-E

aa) Die Änderung in Absatz 2 Satz 2 ist eine notwendige Folgeänderung.

bb) Die Änderung zum neuen § 67d Abs. 3 S. 2 StGB-E ist ebenfalls eine notwendige Folgeänderung. Zu klären wäre das Verhältnis zu § 67d Abs. 2 S. 1 StGB. Der Bundesratsentwurf hält offenbar beide Beendigungsgründe für möglich.⁴⁴ § 67d Abs. 3 S. 2 StGB-E sieht eine Erledigungserklärung vor, wenn sich während der Vollstreckung herausstellt, dass die Voraussetzungen der Maßregel nicht mehr vorliegen. Voraussetzungen, deren Nicht(mehr)vorliegen sich später herausstellen kann, sind insbesondere die psychische Störung oder die hochgradige Gefährlichkeit (die Anlassverurteilungen etc. dürften nachträglich kaum einmal entfallen). § 67d Abs. 2 S. 1 StGB sieht eine Bewährungsaussetzung vor, wenn zu erwarten ist, dass der Verurteilte außerhalb des Maßregelvollzugs keine (anordnungsrelevanten⁴⁵) Straftaten mehr begehen wird. Fällt die psychische Störung weg, so ist für erledigt zu erklären. Entfällt die hochgradige Gefährlichkeit, besteht also nur noch maximal eine mittelgradige Gefährlichkeit oder nur noch eine hochgradige Gefährlichkeit für maximal schwere Gewalt- oder Sexualstrafen (und nicht mehr für „schwerste“), wäre ebenfalls für erledigt zu erklären. Eine Abgrenzung, wie sie bisher zwischen Erledigung nach § 67d Abs. 6 StGB und Aussetzung nach § 67d Abs. 2 StGB vorgenommen wurde (also z.B. Aussetzung bei gradueller Verbesserung des Zustandes; Erledigung bei völligem Wegfall)⁴⁶, erscheint hier wegen der hohen Anforderungen an den Gefahrengrad, der letztlich keine graduelle Abstufung nach unten zulässt, nicht möglich. Andersherum ist auch bei einer graduellen Verbesserung der psychischen Störung, aber weiter vorliegender „hochgradiger

⁴³ Vgl. Rissing-van Saan/Peglau in: LK-StGB 12. Aufl. § 66b Rdn. 145 ff.; aus jüngerer Zeit: Baltzer KritV 2011, 38, 50.

⁴⁴ Vgl. Erläuterung zu § 67e a.E. (BR-Drs. 173/12 S. 11).

⁴⁵ Rissing-van Saan/Peglau in: LK-StGB 12. Aufl. § 67d Rdn. 87 m.w.N.

⁴⁶ Vgl.: Rissing-van Saan/Peglau in: LK-StGB 12. Aufl. § 67d Rdn. 53 m.w.N.

Gefahr“ eine Aussetzung zur Bewährung nicht möglich, denn eine hochgradige Gefahr für schwerste Straftaten schließt die positive Prognoseerwartung des § 67d Abs. 2 StGB aus. Letztendlich kommt also bei der nachträglichen Therapieunterbringung nur eine Erledigungserklärung als Beendigungsgrund in Betracht.

c) Zu weiteren Änderungen

Insoweit handelt es sich um notwendige Folgeänderungen. Bzgl. der Überprüfungsfrist in § 67e StGB wird auf die obigen Ausführungen zum Gesetzentwurf der Bundesregierung verwiesen.

3. Stellungnahme zu § 67a Abs. 2 S. 2 StGB-E (Ziff. 3 der Stellungnahme)

Hierauf wurde bereits im Zusammenhang mit der Bewertung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung eingegangen.

IV. Zum Antrag der SPD-Fraktion (BT-Drs. 17/8760)

1. Begrenzung der Katalogtaten der Sicherungsverwahrung

Eine weitere Einschränkung der Katalogtaten des § 66 StGB ist aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht geboten. Das BVerfG hat die alte Fassung des § 66 StGB nie als zu weit beanstandet, obwohl damals sogar noch die sog. „gewaltfreien“ Eigentums- und Vermögensdelikte enthalten waren.⁴⁷ Auch in der genannten Entscheidung vom 04.05.2011 heißt es insoweit lediglich: *„Präventive Eingriffe in das Freiheitsgrundrecht, die – wie die Sicherungsverwahrung – nicht dem Schuldausgleich dienen, sind nur zulässig, wenn der Schutz hochwertiger Rechtsgüter (Hervorh. d. Verf.) dies unter strikter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes erfordert.“*⁴⁸ Die Weitergeltungsanordnung, wonach die Maßregelverordnung bis zu einer gesetzlichen Neuregelung „in der

⁴⁷ BVerfG Beschl. v. 07.12.2006 – 2 BvR 1560/06; BVerfGE 109, 133, 149 (Rdn. 64 ff.); BVerfG NStZ-RR 1996, 122; vgl. auch: BVerfGE 42, 1, 6 ff. und Hofmann EuGRZ 1984, 13, 14.

⁴⁸ BVerfG Urt. v. 04.05.2011 – 2 BvR 2365/09 u.a. – Rdn. 98.

Regel“ nur dann dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz genügt, wenn die Gefahr schwerer Gewalt- oder Sexualdelikte besteht, trägt allein der derzeitigen Verfassungswidrigkeit wegen des Verstoßes gegen das Abstandsgebot Rechnung⁴⁹, besagt aber nichts über die generellen Voraussetzungen der Sicherungsverwahrung.⁵⁰ Auch der EGMR hat die Sicherungsverwahrung bisher, soweit ersichtlich, unter Gesichtspunkt eines zu weiten Straftatenkataloges nicht beanstandet.⁵¹

Durch das Gesetz zur Neuordnung des Rechts der Sicherungsverwahrung und zu begleitenden Regelungen wurde der Straftatenkatalog bereits übermäßig eingeschränkt, selbst wenn man die Prämisse, dass Sicherungsverwahrung nicht zum Schutz vor gewaltfreier Eigentums- und Vermögenskriminalität schützen soll, teilt.⁵² So ist der Wohnungseinbruchsdiebstahl oder auch der Diebstahl mit Waffen (§ 244 StGB) nicht mehr als Anlasstat tauglich. Gerade bei diesen Delikten hängt es aber häufig vom Zufall der Entdeckung des Täters ab, ob dieser (ggf. auf der Flucht), Gewalt gegen Menschen anwendet oder nicht. Auch gegen einen gewaltbereiten Täter kann nunmehr die Maßregel nicht mehr angeordnet werden, wenn Gegenstand der Aburteilung reine Wohnungseinbrüche sind.

Ob der gegenwärtige Katalog⁵³ in seiner Gänze sinnvoll ist, kann dahinstehen. Aufgrund der weiteren Voraussetzungen in § 66 Abs. 1 Nr. 1 lit. b StGB (bedroht mit einer Strafobergrenze von mindestens 10 Jahren) werden auch außerhalb des Bereichs der Gewalt- und Sexualstraftaten ohnehin nur sehr schwere Delikte erfasst. So scheidet eine Sicherungsverwahrung wegen einer einfachen Trunkenheitsfahrt (§§ 316 oder 315c StGB) deswegen aus. Ein gefährlicher Eingriff in den Straßenverkehr (§ 315b StGB) scheidet auch grundsätzlich aus. Er wäre nur dann als Anlasstat geeignet, wenn der Täter in der Absicht handelt, einen Unglücksfall herbeizuführen oder eine andere Straftat zu ermöglichen oder zu verdecken oder durch die Tat eine schwere Gesundheitsschädigung eines anderen Menschen oder eine Gesundheitsschädigung einer großen Zahl von Menschen verursacht (§ 315b Abs. 3 i.V.m. § 315 Abs. 3 StGB). Zweifel daran, dass letzteres auch angemessen ist und dem Schutz hochwertiger Rechtsgüter dient, wird wohl kaum jemand ernsthaft erheben wollen.

⁴⁹ BVerfG Urt. v. 04.05.2011 – 2 BvR 2365/09 u.a. – Rdn. 172.

⁵⁰ Vgl. auch BVerfG Beschl. v. 18.04.2012 – 2 BvR 741/10: „Die Entscheidung, dass § 66 StGB trotz Verfassungswidrigkeit weiter anzuwenden ist, hat zur Folge, dass Entscheidungen, die in der zurückliegenden Zeit auf diese Regelung gestützt worden sind, *jedenfalls* (Hervorh. d. Verf.) dann nicht beanstandet werden können (...), wenn sie den erhöhten Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit der Unterbringung genügen, also darauf beruhen, dass eine Gefahr schwerer Gewalt- oder Sexualstraftaten aus konkreten Umständen in der Person oder dem Verhalten des Betroffenen abzuleiten ist (...).“; vgl. auch BGH Beschl. v. 25.04.2012 – 5 StR 451/11 - Rdn. 19.

⁵¹ Vgl. EGMR Urt. v. 19.01.2012 – 28527/08 – (R./. Deutschland), dort insbesondere Rdn. 98 betreffend Betrugstaten; EGMR Urt. v. 21.10.2010 – 24478/03 – (G ./.. Deutschland); vgl. auch Sinn in: SK-StGB (Stand 10/2011) Vor § 66 Rdn. 4.

⁵² Peglau NJW-aktuell 28/2010 S. 10.

⁵³ Übersicht bei Sinn in: SK-StGB (Stand 10/2011) Vor § 66 Rdn. 26.

Der Umstand, dass eine Reihe von Straftatbeständen de facto nie zur Anordnung einer Sicherungsverwahrung herangezogen werden dürften, zwingt nicht zur Einschränkung des Katalogs mit der Gefahr der Eröffnung weiterer Schutzlücken.

2. Regelung einer nachträglichen Therapieunterbringung

Es wird auf die obigen Ausführungen zur Stellungnahme des Bundesrates verwiesen.

V. Zum Antrag der Fraktion DIE LINKE (BT-Drs. 17/7843)

Ob man – wie beantragt – eine Expertenkommission einsetzt, ist eine Frage des Beratungsbedarfs der Entscheidungsträger, der nicht beurteilt werden kann. Zu einer etwaigen umfassenden Reform des Rechts der Sicherungsverwahrung vgl. oben I.

Soweit der Antrag den Anwendungsbereich der (primären) Sicherungsverwahrung für zu weit hält, kann dem nicht gefolgt werden (vgl. oben IV.1.).

Soweit der Antrag Bedenken gegen das ThUG im Hinblick auf formelles und materielles Verfassungsrecht erhebt, kann dem so nicht beigetreten werden. Unter Zugrundelegung der Kriterien aus der Entscheidung des BVerfG aus dem Jahre 2004 zu den Straftäterunterbringungsgesetzen der Länder⁵⁴ ergaben sich zwar Bedenken im Hinblick auf die Gesetzgebungskompetenz des Bundes.⁵⁵ Da sich das BVerfG in seiner o.g. Entscheidung vom 04.05.2011 aber deutlich von seiner früheren Linie abgewandt hat und sogar auf das ThUG im Hinblick auf einschränkende Kriterien zur nachträglichen Anordnung oder Verschärfung der Sicherungsverwahrung Bezug nimmt, erscheint zweifelhaft, ob diese Bedenken vom BVerfG geteilt würden, auch wenn es ausdrücklich klargestellt hat, dass eine Prüfung des ThUG nicht vorgenommen wurde.⁵⁶ Der Begriff der psychischen Störung wurde inzwischen durch die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung⁵⁷ auch näher präzisiert (vgl. oben II.9.).

⁵⁴ BVerfGE 109, 190 ff.

⁵⁵ Vgl. Peglau jurisPR-StrafR 2/2011 Anm. 1 mit w. Nachw., insbesondere zur seinerzeitigen Expertenanhörung im Rechtsausschuss.

⁵⁶ BVerfG Urt. v. 04.05.2011 – 2 BvR 2365/09 u.a. – Rdn. 173.

⁵⁷ BVerfG Beschl. v. 15.09.2011 – 2 BvR 1516/11.

VI. Zusammenfassung der wesentlichen Punkte

Eine umfassende Reform des Rechts der Sicherungsverwahrung wäre wünschenswerter, als bloße Ausbesserungen im bestehenden System (oben I.). Der Gesetzentwurf der Bundesregierung erfüllt – unter der Prämisse der Weiterführung des bisherigen Systems - weitgehend den Zweck, den Vorgaben von BVerfG und EGMR Rechnung zu tragen (oben II.).

Wird die nachträgliche Sicherungsverwahrung im Jugendstrafrecht abgeschafft (was verfassungsrechtlich nicht zwingend geboten ist), wäre zu überlegen, ob ggf. die nachträgliche Therapieunterbringung diese Fälle ebenfalls auffangen soll (oben I.).

Eine so detaillierte *bundesgesetzliche* Regelung, wie sie § 66c StGB-E enthält, wäre nicht notwendig gewesen (oben II.1.).

Bedenken bestehen bzgl. der Änderungen bei § 67c und § 67d StGB-E (bzgl. der Rechtsfolge einer bloßen Maßregelaussetzung zur Bewährung und bzgl. des Maßstabs für eine solche Aussetzung) sowie bzgl. der automatischen Verkürzung des Überprüfungsintervalls auf sechs bzw. neun Monate bei § 67e StGB-E (oben II.3.; II.4.; II.5.).

Die Übergangsregelung in § 316f Abs. 2 EGStGB-E erfüllt die Voraussetzungen, die das BVerfG für die nachträglich angeordnete oder nachträglich verlängerte Unterbringung in der Sicherungsverwahrung aufgestellt hat. Lediglich im Hinblick auf den EGMR besteht hier ein gewisses Restrisiko (oben II.9.).

Die vom Bundesrat und im Antrag der SPD-Fraktion vorgeschlagene nachträgliche Therapieunterbringung schließt Schutzlücken, soweit dies noch im Rahmen der Vorgaben durch EGMR und BVerfG möglich ist (oben III.2. und IV.2.), und ist sinnvoll.

Eine weitere Einschränkung des Anlasstaten kataloges (Antrag der SPD-Fraktion) ist abzulehnen (oben IV.1.).