



Tübingen, den 26. Juni 2012

## **Stellungnahme**

zum

a) Gesetzentwurf der Bundesregierung

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

b) Antrag der Fraktion der SPD

**Neuregelung des Rechts der Sicherungsverwahrung (BT-Drs. 17/8760)**

c) Antrag der Abgeordneten Halina Wawzyniak, Jan Korte, Ulla Jelpke, Wolfgang Neskovic, Petra Pau, Jens Petermann, Raju Sharma, Frank Tempel und der Fraktion DIE LINKE.

**Einsetzung einer Expertenkommission zur Sicherungsverwahrung (BT-Drs. 17/7853)**

### **I. Vorbemerkung**

Wie vom Rechtsausschuss erbeten, nehme ich hiermit zum oben genannten Gesetzentwurf der Bundesregierung sowie zu den Anträgen der Fraktionen der SPD und DIE LINKE Stellung. Ich selbst gehöre keiner Partei an. Den Dank für die Einladung möchte ich mit einer Kritik an der kurzen Vorbereitungszeit verbinden. Die Bitte um eine Stellungnahme ging mir am 21.6.2012 (Donnerstag) zu. Da ich an diesem und am nächsten Tag (22. und 23.6.2012) dienstlich unterwegs war, verblieben nach gewöhnlichen Arbeitnehmermaßstäben und ungeachtet anderweitiger beruflicher Verpflichtungen lediglich acht Stunden (Montag, 25.6.2012) für die Ausarbeitung dieses schriftlichen Votums.

Ausreichende Zeit zu einem Nach-denken der übermittelten Vorschläge stand mir somit nicht zur Verfügung. Dies ist bei einem so sensiblen Thema, bei dem den Gesetzgeber bereits das Verdikt eines menschenrechts- als auch verfassungswidrigen Vorgehens getroffen hat, mehr als bedauerlich.

Meine Stellungnahme erfolgt einheitlich zu allen drei Parlamentsmaterialien mit einem deutlichen Schwerpunkt auf dem Gesetzentwurf der Bundesregierung.

Meine Ausführungen möchte ich in zwei Blöcke unterteilen. Im ersten Block nehme ich zu den neuen Regelungen zum Abstandsgebot Stellung (unter II.). In einem zweiten Schritt werde ich mich mit der grundsätzlichen Konzeption des Rechts der Sicherungsverwahrung beschäftigen, das sich nach einer Realisierung des Gesetzesvorhabens ergeben würde.

## II. Die Regelungen zum Abstandsgebot

Um das Positive vorweg zu nehmen: **Weitgehend gelungen sind die Regelungen**, die der Gesetzentwurf **zur Umsetzung des so genannten Abstandsgebotes** vorsieht.

Als zentrale neue Vorschrift ist die **Einfügung eines § 66c StGB** geplant, der die Überschrift „Ausgestaltung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung und des vorhergehenden Strafvollzugs“ erhalten soll. Umgesetzt werden sollen mit dieser Vorschrift fünf der sieben durch das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung am 4. Mai 2011<sup>1</sup> aufgestellten Gebote, welche die Einhaltung eines Abstands zwischen dem Vollzug der schuldunabhängigen Maßregel Sicherungsverwahrung einerseits und der schuldgebundenen Freiheitsstrafe andererseits garantieren sollen. Dabei handelt es sich um das Individualisierungs- und Intensivierungsgebot, das Motivierungsgebot, das Trennungsgebot, das Minimierungsgebot sowie das Ultima-Ratio-Prinzip. Das Ultima-Ratio-Prinzip betrifft in diesem Zusammenhang die Ausgestaltung der Freiheitsstrafe, welche der Sicherungsverwahrung vorangeht.<sup>2</sup>

Für Diskussionsstoff wird voraussichtlich **§ 66c Abs. 1 Nr. 2b StGB-E** sorgen. Diese Vorschrift statuiert zwar, dass die Unterbringung der Sicherungsverwahrten „vom Strafvollzug getrennt in besonderen Gebäuden oder Abteilungen erfolgt“. Davon ist aber eine Ausnahme vorgesehen, „sofern ... die Behandlung ... ausnahmsweise etwas anderes erfordert“. Diese Ausnahme darf jedoch nicht dazu führen, Sicherungsverwahrten unter Hinweis auf Behandlungserfordernisse ohne zwingenden Grund die ihnen zukommende privilegierte Unterbringung nach § 66c Abs. 1 StGB-E zu versagen.<sup>3</sup>

**§ 66c Abs. 2 StGB-E** garantiert dem Strafgefangenen mit angeordneter oder (nur) im Urteil vorbehaltenen Sicherungsverwahrung bereits im Vollzug der vorhergehenden Freiheitsstrafe „eine individuelle und intensive Betreuung“. Selbige hat vor allem ein umfassendes Behandlungsangebot, darunter auch sozialtherapeutischer Art zu enthalten. Selbstverständlich ist dabei davon auszugehen, dass auch im Vollzug der Freiheitsstrafe vollzugsöffnende Maßnahmen im Sinne des § 66c Abs. 1 Nr. 3a StGB-E möglich sein müssen. Angesichts der m.E. insoweit unklaren Begründung sollte diese um einen Hinweis ergänzt werden, dass der fehlende Verweis auf § 66c Abs. 1 Nr. 3a StGB-E in § 66c Abs. 2 StGB-E solche vollzugsöffnende Maßnahmen nicht ausschließt.<sup>4</sup>

Die Vorschrift des § 66c Abs. 2 StGB-E geht ebenfalls auf das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zurück. Zur Begründung wird, wie bereits erwähnt, das Ultima-Ratio-Prinzip angeführt. Freilich kann man in diesem Zusammenhang fragen, was der tiefere Grund dafür ist, dass ein von Sicherungsverwahrung bedrohter Straftäter bereits im Strafvollzug Privilegien gegenüber einem gewöhnlichen Strafgefangenen genießen soll. Das Bundesverfassungsgericht äußert sich zu diesem Problem ebenso wenig wie der Regierungsentwurf. Legitimieren kann man

---

<sup>1</sup> BVerfGE 128, 326.

<sup>2</sup> BT-Drs. 17/9874, S. 15 f.; vgl. Rdnr. 112-116 des genannten Urteils.

<sup>3</sup> Vgl. aber BT-Drs. 17/9874, S. 18 f., die davon spricht, dass eine Durchbrechung des Grundsatzes der räumlichen Trennung im Einzelfall auch dann in Betracht kommen mag, „wenn eine beim Untergebrachten erforderliche besondere Gruppentherapie nur in einer Therapiegruppe mit Strafgefangenen umgesetzt werden kann“.

<sup>4</sup> Weitergehender, aber inhaltlich identisch, der Vorschlag des Deutschen Anwaltvereins (Stellungnahme Nr. 56/2012) in § 66c Abs. 2 StGB-E auf § 66c Abs. 1 Nr. 3a StGB-E explizit zu verweisen. Gleiches gilt für die Parallelvorschriften in § 67c Abs. 1 Nr. 2 StGB-E sowie in § 119a Abs. 1 Nr. 1 StVollzG-E.

diese Besserstellung wohl allenfalls damit, dass das im Falle der Sicherungsverwahrung zu erbringende Sonderopfer bereits auf den vorangehenden Strafvollzug ausstrahlt.

Zudem sieht der Regierungsentwurf vor, dass **§ 67a Abs. 2 S. 2 StGB**, also die Möglichkeit, einen Strafgefangenen mit angeordneter Sicherungsverwahrung bereits während der Zeit im Strafvollzug in eine der beiden anderen stationären Maßregeln zu überweisen, auch auf Fälle vorbehaltener Sicherungsverwahrung ausgedehnt wird. In diesem Zusammenhang ist es zu begrüßen, dass der missglückte Wortlaut des derzeit geltenden § 67a Abs. 2 S. 2 StGB, der für die zu überweisende Person „einen Zustand nach § 20 oder § 21“ verlangt, reformiert wird. Die neue Formulierung setzt neben einer besseren Förderung der Resozialisierung durch die Überweisung nur noch voraus, dass „die Überweisung zur Durchführung einer Heilbehandlung oder Entziehungskur angezeigt ist“. Hier teile ich in Übereinstimmung mit der Bundesregierung nicht die Bedenken des Bundesrats, dass diese Gesetzesänderung „nicht nur zu unangemessenen Belastungen in den psychiatrischen Krankenhäusern und in den Entziehungsanstalten, sondern dort auch zu Sicherheitsrisiken führen“ wird.<sup>5</sup>

Bemerkenswert ist darüber hinaus die beabsichtigte **neue Fassung des § 67c Abs. 1 StGB**. Er normiert u.a., unter welchen Voraussetzungen die Sicherungsverwahrung vollständig zur Bewährung auszusetzen ist. Über **§ 67c Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StGB-E** soll ein etwaiges Fehlverhalten der Vollzugsbehörde sanktioniert werden. Ist dem zum Antritt der Sicherungsverwahrung anstehenden Strafgefangenen keine „ausreichende Betreuung“ im vorangehenden Strafvollzug „angeboten worden“, kann dies zur Unverhältnismäßigkeit der Sicherungsverwahrung führen. Entscheidend für die Prüfung der Unverhältnismäßigkeit soll es nach der Gesetzesbegründung sein, „ob der Vollzug der Sicherungsverwahrung in Anbetracht aller dem Täter während des Strafvollzugs gemachten Betreuungsangebote verhältnismäßig erscheint.“<sup>6</sup> Daraus lässt sich folgern, dass eine Unverhältnismäßigkeit bei vorangegangener unzureichender Betreuung z.B. nicht mit dem Argument verneint werden kann, bei einer Entlassung drohten besonders schwere Straftaten. Als Konsequenz einer Unverhältnismäßigkeit sieht der Gesetzentwurf in fragwürdiger Weise vor, dass dann die Sicherungsverwahrung nicht für erledigt zu erklären, sondern (nur) zur Bewährung auszusetzen ist. Im Gegensatz dazu statuiert z. B. § 67d Abs. 6 S. 1 StGB im Falle der Unverhältnismäßigkeit einer weiteren Vollstreckung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus eine Erledigung. Aus einem vergleichbaren Grund tritt eine Erledigung bei der Sicherungsverwahrung nach § 67d Abs. 3 S. 1 StGB ein. Dies legt eigentlich auch im Falle des § 67c Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StGB-E die Rechtsfolge der Erledigung nahe. So war es übrigens auch noch in einem dem Regierungsentwurf vorangegangenen „Konzept des Bundesministeriums der Justiz für die Umsetzung der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 4. Mai 2011“ vorgesehen.

Die Möglichkeit des § 67c Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StGB-E, eine Sicherungsverwahrung vollständig wegen Unverhältnismäßigkeit zur Bewährung auszusetzen, wird flankiert durch den neuen **§ 119a StVollzG-E**. Diese Vorschrift soll eine strafvollzugsbegleitende gerichtliche Kontrolle der Betreuung, insbesondere der Behandlung, bei angeordneter oder vorbehaltener Sicherungsverwahrung ermöglichen. Bewirken soll die Regelung „eine Abschichtung der Prüfung der Verhältnismäßigkeit im Rahmen des § 67c Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 StGB-E.“<sup>7</sup>

Mit einer vergleichbaren Vorschrift, einem neuen **§ 67d Abs. 2 S. 2 StGB**, soll die Vollzugsbehörde dazu angehalten werden, alle Möglichkeiten auszuschöpfen, „um die Gefährlichkeit des Verurteilten zu reduzieren“.<sup>8</sup> Auch hier sieht der Entwurf als Sanktion nur eine Aussetzung der Sicherungsverwahrung zur Bewährung vor, während das bereits genannte Konzept des BMJ noch

---

<sup>5</sup> Bedenken des Bundesrates auf BT-Drs. 17/9874, S. 54, zutreffende Gegenäußerung der Bundesregierung auf S. 57 ff.

<sup>6</sup> BT-Drs. 17/9874, S. 23.

<sup>7</sup> BT-Drs. 17/9874, S. 32.

<sup>8</sup> Rdnr. 112 des Urteils, vgl. BT-Drs. 17/9874, S. 24.

eine Erledigung als Rechtsfolge genannt hatte.<sup>9</sup> Dabei ist die Feststellung der Unverhältnismäßigkeit daran geknüpft, dass „dem Untergebrachten nicht spätestens bis zum Ablauf einer vom Gericht bestimmten Frist von höchstens sechs Monaten ausreichende Betreuung im Sinne des § 66c Absatz 1 Nummer 1 angeboten worden ist“. Möchte die Strafvollstreckungskammer also eine Maßregel wegen Unverhältnismäßigkeit der Betreuung zur Bewährung aussetzen, hat sie vorher der Vollzugsbehörde die Möglichkeit zur Abhilfe einzuräumen.

Freilich sind diese wohl wichtigsten Neuerungen zur Umsetzung des Abstandsgebots in weiten Bereichen durch das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vorgezeichnet gewesen. **Entscheidend wird** in diesem Zusammenhang **sein**, und hier liegt der sprichwörtliche Teufel im Detail, **wie die einzelnen Länder die durch das Bundesverfassungsgericht und den Bundesgesetzgeber gemachten Vorgaben umsetzen und konkretisieren werden**.

Darüber hinaus hat sich der Bund in einigen Bereichen zurückgehalten. Explizit gilt dies für Vorgaben hinsichtlich der für den intendierten Behandlungsvollzug erforderlichen Personalausstattung, aber auch für die konkrete Ausgestaltung des Motivierungsgebotes.<sup>10</sup>

Ganz generell sollte die landesrechtliche Umsetzung im Wege eigener Sicherungsverwahrungsvollzugsgesetze geschehen. Wichtig wäre es, wenn diese Gesetze in Deutschland übereinstimmend ausgestaltet werden könnten. Dazu sollten sich die Länder auf **einheitliche Mindeststandards** verständigen.<sup>11</sup> Vermutlich sind die Länderministerien gut beraten, sich im Vorfeld ihrer Gesetzgebungstätigkeit externem Sachverstand zu bedienen.

### **III. Das nach der Verwirklichung des Regierungsentwurfs entstehende (weiterhin überaus problematische) Recht der Sicherungsverwahrung**

Ist dem Regierungsentwurf einerseits zu attestieren, dass bei der Umsetzung des Abstandsgebotes jedenfalls die große Linie stimmt, enttäuscht es andererseits, dass die Bundesregierung die Anordnungsseite der Sicherungsverwahrung nicht noch einmal eingehend auf den Prüfstand gestellt hat. Einen Anlass dazu hätten das Urteil des Bundesverfassungsgerichts und die Entwicklung der letzten Monate allemal geboten. So hat das Gericht ausdrücklich die Frage aufgeworfen, ob der Gesetzgeber überhaupt am Institut der Sicherungsverwahrung festhalten will.<sup>12</sup> Wenn demgegenüber der Regierungsentwurf für seine legislative Abstinenz ins Feld führt, dass das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung „nicht die wesentlichen Inhalte des geltenden Rechts selbst“<sup>13</sup> beanstandet habe, greift dies ersichtlich zu kurz.

Ich selbst habe bereits kurz nach dem Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) in Sachen M. gegen Deutschland<sup>14</sup> die Einrichtung einer Expertenkommission vorgeschlagen.<sup>15</sup> Insofern ist der Forderung in dem **Antrag der Fraktion DIE LINKE** (BT-Drs. 17/7853) zuzustimmen. Er wird aber ebenso erfolglos bleiben.

Eine Diskussion darüber, wie das Rechtsgebiet der Sicherungsverwahrung von Grund auf neu geordnet werden kann, soll offenbar vermieden werden. So ist zu befürchten, dass es bei den zahlreichen Schwachstellen verbleibt, die die Regelungen über die Anordnung der Sicherungsverwahrung schon jetzt aufweisen. Einige wichtige dieser Schwachstellen will ich im Folgenden kurz aufzeigen.

---

<sup>9</sup> Vgl. aber auch die Entscheidung des BVerfG, B v. 13.10.2011, 2 BvR 1509/11, in der das Gericht eine Entscheidung des OLG Hamm billigt, die Sicherungsverwahrung zur Bewährung auszusetzen und nicht für erledigt zu erklären, wenn der derzeit geltende Maßstab für deren Fortdauer nicht erreicht wird.

<sup>10</sup> BT-Drs. 17/9874, S. 17.

<sup>11</sup> Dass, wie es der DAV fordert (Stellungnahme Nr. 56/2012), diese Mindeststandards vom Bund getroffen werden müssen, erscheint nicht zwingend. Generell ist aber vor der Unterschreitung dieser Mindeststandards zu warnen.

<sup>12</sup> Rdnr. 130 und 163 des Urteils.

<sup>13</sup> BT-Drs. 17/9874, S. 12.

<sup>14</sup> EGMR, Urteil vom 17.12.2009 (no. 19359/04).

<sup>15</sup> Jörg Kinzig: Das Recht der Sicherungsverwahrung nach dem Urteil des EGMR in Sachen M. gegen Deutschland, Neue Zeitschrift für Strafrecht 2010, 233 (239).

## 1. Unüberschaubarkeit der Voraussetzungen für die Anordnung von Sicherungsverwahrung

**Bis Mitte der 90er Jahre existierte in § 66 StGB nur eine Form der Sicherungsverwahrung:** Selbige hatte das erkennende Gericht in seinem Urteil anzuordnen. Es konnte das nur gegen Erwachsene tun. **Im Gegensatz dazu besteht heute eine Fülle von Varianten, die durch den Regierungsentwurf noch vergrößert werden.** Diese Varianten lassen sich zwar noch anhand verschiedener Grundkategorien beschreiben. **Ein nachvollziehbares System ist in der Gesamtschau aber nicht mehr zu erkennen.**<sup>16</sup>

Zunächst kann man die Sicherungsverwahrung nach dem verwendeten Modell unterteilen. Insoweit konkurrieren mittlerweile, konservativ geschätzt, vier Varianten miteinander:

Zum einen ist die im Urteil angeordnete **primäre Sicherungsverwahrung** (§ 66 StGB) zu nennen. Daneben tritt die zu Beginn des Jahres 2011 deutlich ausgebaut **vorbehaltene Sicherungsverwahrung** (§ 66a StGB). Entgegen mancher öffentlicher Verlautbarung werden es die Gerichte nach der bisherigen Konzeption des Gesetzgebers auf Jahre hinaus auch mit verschiedenen **Unterarten der nachträglichen Sicherungsverwahrung** zu tun haben (einerseits in § 66b StGB für den Spezialfall nach einer Erledigung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus, andererseits nach Art. 316e EGStGB, wenn die Tat, für die Sicherungsverwahrung angeordnet werden soll, bis zum Jahre 2010 begangen wurde). Dazu kommt die ebenfalls zu Jahresbeginn erfundene Unterbringung nach dem „Gesetz zur Therapie und Unterbringung psychisch gestörter Gewalttäter (**Therapieunterbringungsgesetz - ThUG**)“, mit der bereits entlassene oder noch zu entlassende Sicherungsverwahrte wieder eingefangen werden sollen.

Damit hat es aber noch kein Bewenden. Auf einer zweiten Ebene sind diese verschiedenen Formen der Sicherungsverwahrung danach zu unterscheiden, ob sie sich **gegen Erwachsene, Heranwachsende oder gar gegen Jugendliche** richten.

Schließlich wird diese Unübersichtlichkeit noch davon gekrönt, dass die Regelungen zukünftig **drei unterschiedlichen zeitlichen Regimen** unterliegen sollen. Die Bestimmung über die zeitliche Geltung der Sicherungsverwahrung in Art. 316e EGStGB, zu der jetzt noch Art. 316f EGStGB-E hinzutreten soll, ist bereits jetzt ein Leckerbissen juristischer Formulierungskunst.

## 2. Die Vernachlässigung des Ultima-Ratio-Grundsatzes

Zur Bedeutung des Ultima-Ratio-Grundsatzes bei der Sicherungsverwahrung formuliert das Bundesverfassungsgericht: „Die Sicherungsverwahrung darf nur als letztes Mittel angeordnet werden, wenn andere, weniger einschneidende Maßnahmen nicht ausreichen, um dem Sicherheitsinteresse der Allgemeinheit Rechnung zu tragen.“<sup>17</sup>

Leitendes Prinzip für den Gesetzgeber müsste also sein, die Sicherungsverwahrung wieder zur „ultima ratio“ werden zu lassen. Darauf, dass gegen diesen Grundsatz in den letzten Jahren durch Ausweitung und Handhabung der Sicherungsverwahrung verstoßen worden ist, deuten mehrere kriminologische Untersuchungen hin, die auf eine **beachtliche Überschätzung der Gefährlichkeit von Sicherungsverwahrten** oder für Sicherungsverwahrung in Betracht kommender Straftäter hinweisen.

So habe ich in einer eigenen Arbeit die Bundeszentralregisterauszüge von 22 Personen ausgewertet, die nach zehn Jahren Sicherungsverwahrung trotz schlechter Prognose aus dieser Maßregel entlassen werden mussten.<sup>18</sup> Rückfällig wurden von den 22 Probanden nur acht, also etwas mehr als ein Drittel. Darüber hinaus waren nur bei zwei der 22 Probanden, also etwas mehr als 10%, schwere Straftaten zu verzeichnen, die ja allein mit der Sicherungsverwahrung verhindert

<sup>16</sup> Vgl. auch Wolfgang Pfister: Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 4. Mai 2011 zur Sicherungsverwahrung und seine Interpretation durch die Obergerichte, in: Norbert Nedopil: Die Psychiatrie und das Recht – Abgrenzung und Brückenschlag, Lengerich 2011, S. 58-77 (67).

<sup>17</sup> Rdnr. 112 des Urteils.

<sup>18</sup> 15 Probanden waren wegen Erreichung der Höchstfrist von 10 Jahren zwingend nach § 67d Abs. 1 S. 1 StGB zu entlassen, die anderen nach § 67d Abs. 3 StGB wegen Beweislastumkehr.

werden sollen. Konkret handelte es sich in einem Fall um die Begehung eines schweren Raubes, in einem anderen Fall um eine schwere Brandstiftung.<sup>19</sup>

Die Ergebnisse der genannten Studie werden von zwei weiteren Untersuchungen bestätigt. So erhoben Alex und Feltes die Bundeszentralregisterauszüge von 77 Personen, bei denen ein Antrag auf nachträgliche Sicherungsverwahrung nach Landes- oder Bundesrecht gestellt, von den Gerichten aber letztendlich abgelehnt worden war. Zuletzt berichteten sie von einer Wiederverurteilungsrate von 40%. Mit einer Freiheitsstrafe ohne Bewährung und damit schwerer rückfällig wurden nur 14 Personen, und damit 18%. Berücksichtigt man nur die nicht aussetzungsfähigen Freiheitsstrafen von über zwei Jahren, reduziert sich die Rückfallquote weiter, auf dann 10%. Dabei ist zu berücksichtigen, dass bei vier Personen erneut Sicherungsverwahrung angeordnet wurde.<sup>20</sup>

In einer ähnlichen Studie kamen auch die Göttinger Psychiater Müller und Stolpmann u.a. bei der Auswertung der Bundeszentralregisterauszüge von 25 Personen, bei denen der Bundesgerichtshof die Anordnung nachträglicher Sicherungsverwahrung abgelehnt hatte, zum Ergebnis, dass nur etwas mehr als ein Viertel der von den Gutachtern als gefährlich eingestuften Straftäter nach der Entlassung einschlägig oder schwerwiegend rückfällig wurde.<sup>21</sup>

Selbst wenn die Aussagekraft der genannten Studien aufgrund der geringen Fallzahlen gewissen Einschränkungen unterliegt, deuten doch auch die Ergebnisse der neuen Rückfallstatistik auf eine erhebliche Überschätzung der Gefährlichkeit von Sicherungsverwahrten hin. Von 16 Personen, die im Jahr 2004 allerdings nach positiver Prognose aus der Sicherungsverwahrung entlassen wurden, wurde nur eine Person in einem Drei-Jahres-Zeitraum schwer rückfällig.<sup>22</sup> Dagegen wurden in der ersten Rückfallstatistik mit dem Basisjahr 1994 noch 60 Entlassungen aus Sicherungsverwahrung registriert. Dabei wurden in einem hier allerdings Vier-Jahres-Zeitraum 13 (22%) neue Freiheitsstrafen ohne Bewährung erfasst, davon wiederum sieben (12%) in einer nicht aussetzungsfähigen Höhe von über zwei Jahren Länge.<sup>23</sup>

Darüber hinaus sind von den aus der Sicherungsverwahrung seit dem Urteil des EGMR im Dezember 2009 entlassenen Personen bemerkenswerter- und erfreulicher Weise bisher nur ganz vereinzelt Rückfälle bekannt geworden.

**Normative Konsequenzen** der Umsetzung des Prinzips der „ultima ratio“ für die Sicherungsverwahrung **sollten sein:**

- **Ein einheitlicher enger materieller Maßstab für jegliche Form der Sicherungsverwahrung.** Als Ausgangspunkt dafür könnte man die Voraussetzungen fruchtbar machen, die das Bundesverfassungsgericht für die Übergangszeit bis zum Jahr 2013 statuiert hat.<sup>24</sup> So sollte die Anordnung jeglicher Sicherungsverwahrung zumindest eine „Gefahr schwerer Gewalt- oder Sexualstraftaten aus konkreten Umständen in der Person oder dem Verhalten des Betroffenen“ erfordern. Einen (kleinen) Fortschritt würde es bereits bedeuten, wenn, wie im **Antrag der Fraktion der SPD Neuregelung des Rechts der Sicherungsverwahrung** (BT-Drs. 17/8760)

<sup>19</sup> Einschränkung muss erwähnt werden, dass nicht in allen Fällen ein ausreichender Legalbewährungszeitraum zur Verfügung stand (vgl. Jörg Kinzig: Die Legalbewährung gefährlicher Rückfalltäter: zugleich ein Beitrag zur Entwicklung des Rechts der Sicherungsverwahrung, Berlin, 2. Aufl. 2010, S. 196 ff.).

<sup>20</sup> Michael Alex: Rückfälligkeit nach nichtangeordneter nachträglicher Sicherungsverwahrung, Forens Psychiatr Psychol Kriminol 2011, 244. Siehe auch Michael Alex: Nachträgliche Sicherungsverwahrung – ein rechtsstaatliches und kriminalpolitisches Debakel, Holzkirchen 2010.

<sup>21</sup> Jürgen L. Müller/Georg Stolpmann/Peter Fromberger/Kessy Ann Haase/Kirsten Jordan: Legalbewährung nach Gutachten zur nachträglichen Sicherungsverwahrung, MschrKrim 94 (2011), 253.

<sup>22</sup> Bundesministerium der Justiz (Hrsg.): Legalbewährung nach strafrechtlichen Sanktionen. Eine bundesweite Rückfalluntersuchung 2004 bis 2007, Berlin 2010, S. 84 ff.

<sup>23</sup> Bundesministerium der Justiz (Hrsg.): Legalbewährung nach strafrechtlichen Sanktionen. Eine kommentierte Rückfallstatistik, Berlin 2003, S. 128.

<sup>24</sup> Rdnr. 172 des Urteils.

formuliert, die Anlasstaten in § 66 Abs. 1 Nr. 1 StGB „auf schwerste Gewalt- und Sexualdelikte“ beschränkt würden.<sup>25</sup>

- Der erst zu Beginn des Jahres 2011 vorgenommene Ausbau der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung sollte zurückgenommen werden, besser noch: **die vorbehaltene Sicherungsverwahrung wieder abgeschafft werden**. Ganz generell läuft auch die vorbehaltene Sicherungsverwahrung Gefahr, gegen Art. 5 EMRK zu verstoßen. Darüber hinaus weckt vor allem die in § 66a Abs. 2 StGB enthaltene vorbehaltene Sicherungsverwahrung für Erst- oder Einmaltäter Bedenken, da sie die Entscheidung über die endgültige Anordnung in nicht unerheblicher Weise von der Verurteilung abkoppelt.<sup>26</sup>
- **Komplett abgeschafft werden sollte die nachträgliche Sicherungsverwahrung**. Im Falle ihrer Beibehaltung sind neue Verurteilungen Deutschlands in Straßburg vorprogrammiert. Zudem hat sich die nachträgliche Sicherungsverwahrung, wie das BMJ zu Recht ausführt, auch kriminalpräventiv als kontraproduktiv erwiesen.<sup>27</sup> Daher sind keine Gründe ersichtlich, dieses untaugliche Rechtsinstitut aufrechtzuerhalten.

Statt eine grundlegende Neuorientierung vorzunehmen, begnügt sich der Entwurf auf der Anordnungsseite damit, in zwei fragwürdigen Fallgruppen Sicherungsverwahrung weiter vorzusehen.

Zwar soll die nachträgliche **Sicherungsverwahrung nach vorhergehender Jugendstrafe** im Jugendstrafrecht abgeschafft (§ 7 Abs. 2 JGG), aber gleichwohl für die Vergangenheit beibehalten werden (vgl. **Art. 316f Abs. 2 StGB-E**). Gleiches gilt für das **Pendant bei den Heranwachsenden** (§ 106 Abs. 5 JGG).

Eingeführt (**§ 7 Abs. 2 und 3 JGG-E**) wird für Jugendliche eine vorbehaltene Sicherungsverwahrung, für Heranwachsende, die nach materiellem Erwachsenenstrafrecht verurteilt werden, wird selbige modifiziert und ausgebaut (**§ 106 Abs. 3 JGG-E**).

Bei den so genannten Altfällen, die nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zusätzlich gegen das Vertrauensschutzgebot verstoßen, will der Gesetzgeber in problematischer Weise den vom Gericht für eine Übergangsfrist bis zum 31.12.2011 aufgestellten Maßstab für die Zukunft fortschreiben. Die Anordnung oder Fortdauer einer solchen Sicherungsverwahrung soll nach **Art. 316f Abs. 2 S. 2 EGStGB-E** zulässig sein, „wenn beim Betroffenen eine psychische Störung vorliegt und aus konkreten Umständen in seiner Person oder seinem Verhalten eine hochgradige Gefahr abzuleiten ist, dass er infolge dieser Störung schwerste Gewalt- oder Sexualstraftaten begehen wird.“

---

<sup>25</sup> Vgl. dazu Jörg Kinzig: Die Neuordnung des Rechts der Sicherungsverwahrung, Neue Juristische Wochenschrift 2011, 177 (178).

<sup>26</sup> Zu diesem Gedanken vgl. auch Robert Esser: Löwe-Rosenberg, StPO, 26. Aufl. 2012, EMRK Art. 5, Rdnr. 85. Zur Bedeutung der Vorstrafen für die Prognose und die ultima-ratio-Funktion der Sicherungsverwahrung vgl. auch Wolfgang Pfister: Perspektivenwechsel bei der Sicherungsverwahrung, Forens Psychiatr Psychol Kriminol 2011, 82 (86); Franz Streng: Die Zukunft der Sicherungsverwahrung nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, Juristenzeitung 2011, 827 (834 f.).

<sup>27</sup> Ausführliche Gründe werden auf S. 35 des Regierungsentwurfs genannt. Die Untauglichkeit der nachträglichen Sicherungsverwahrung (auch) mit ihrer geringen Anwendungshäufigkeit zu begründen, erscheint allerdings nicht unproblematisch. Schließlich sprach der damalige Gesetzentwurf der Bundesregierung von „seltenen Fällen“ und einem Ergänzungsbedarf „ungeachtet der geringen Anzahl denkbarer Fälle“ (vgl. BT-Drs. 15/2887, S. 1, 10; s. dazu Johannes Leygraf/Norbert Leygraf: Langzeituntergebrachte in der Sicherungsverwahrung, Forens Psychiatr Psychol Kriminol 2011, 184 (187).

### 3. Die unzulässige Umgehung der Rechtsprechung des EGMR durch die Einführung, möglicherweise sogar Ausweitung einer Therapieunterbringung

Damit wären wir beim bereits genannten Therapieunterbringungsgesetz. Selbiges war schon vor dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts erheblichen Bedenken ausgesetzt. Stichwortartig seien nur erwähnt:

- die Frage, ob der Bund für den Erlass des ThUG überhaupt zuständig war;
- die Frage, ob sich zuvor gesunde Straftäter in nunmehr psychisch gestörte Personen umdefinieren lassen und
- die Frage, ob der Begriff der psychischen Störung bestimmt genug ist, um darauf maßgeblich eine Freiheitsentziehung zu stützen.

Nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts ist zudem vollkommen ungeklärt, welchen Anwendungsbereich das ThUG derzeit überhaupt noch hat.<sup>28</sup>

Merkwürdig unbeeindruckt von der heftigen juristischen wie psychiatrischen Kritik an Zielrichtung und Ausgestaltung des ThUG begnügt sich der Regierungsentwurf damit, eine Ergänzung zu den für eine Therapieunterbringung in Frage kommenden Einrichtungen vorzusehen. Nach **§ 2 Abs. 2 ThUG-E** sollen die reformierten Einrichtungen der Sicherungsverwahrung auch für die Therapieunterbringung genutzt werden können. Diese Regelung lässt freilich ein recht aberwitziges Szenario befürchten. So kann sich ein wegen des Verbots rückwirkender Verschärfungen im Recht der Sicherungsverwahrung aus ihr entlassener Straftäter (so eine der Voraussetzungen von § 1 Abs. 1 ThUG) über § 2 ThUG-E auf geänderter Rechtsgrundlage wieder in genau derselben Einrichtung wiederfinden.

**Angesichts der Fülle der mit dem ThUG verbundenen Probleme wäre es richtiger gewesen, dieses Gesetz aufzuheben** statt weiter an ihm festzuhalten.

**Strikt abzulehnen ist** aus ähnlichen Erwägungen auch **die** im Antrag der Fraktion der SPD Neuregelung des Rechts der Sicherungsverwahrung (BT-Drs. 17/8760) und in der Stellungnahme des Bundesrates (BT-Drs. 17/9874, S. 43 ff.) vorgesehene **Möglichkeit**, in einem neuen § 65 StGB **eine nachträgliche Therapieunterbringung zu schaffen**.

Über die bereits gegen das ThUG, aber auch die nachträgliche Sicherungsverwahrung bestehenden Bedenken hinaus sprechen zwei weitere gravierende Gesichtspunkte gegen die Einführung einer neuen Maßregel:

- **Der Gesetzgeber würde mit der Einführung der nachträglichen Therapieunterbringung erneut ein hohes Risiko eingehen, gegen Art. 5 EMRK zu verstoßen.** Als Legitimation für ein Einsperren nach dieser Vorschrift könnte nur Art. 5 Abs. 1 S. 2 Buchst. e) EMRK dienen, wonach eine Freiheitsentziehung auch bei „psychisch Kranken“ (im Originaltext: „persons of unsound mind“) gerechtfertigt werden kann.

Jedoch hat der EGMR im **Verfahren Kronfeldner gegen Deutschland** mit Urteil vom 19.1.2012 (no. 21906/09) die Argumentation der Bundesregierung nicht anerkannt, dass die rückwirkend über zehn Jahre hinaus angeordnete Unterbringung eines Sicherungsverwahrten allein durch das Vorliegen einer schweren Persönlichkeitsstörung („serious dissocial personality disorder“) begründet werden könne.<sup>29</sup>

Ebenso hat der EGMR kürzlich im **Verfahren B. gegen Deutschland** mit Urteil vom

<sup>28</sup> Karl Nußstein: (Kein) Anwendungsbereich des Therapieunterbringungsgesetzes nach dem Sicherungsverwahrungs-Urteil des BVerfG?, Strafverteidiger 2011, 633; dazu OLG Nürnberg, Strafverteidiger 2011, 686 m. krit. Anm. Kinzig.

<sup>29</sup> EGMR, Urteil vom 19.1.2012 (no. 21906/09), Rdnr. 78, da die Person nicht zugleich an einer krankhaften sexuellen Deviation, psychiatrischen Krankheit oder psychischen Störung leide, die ihre Schuldfähigkeit vermindere oder psychiatrisch behandelt werden müsse („did not, however, suffer from a pathological sexual deviation, a psychiatric illness or a mental disorder which diminished his criminal responsibility or called for a psychiatric therapy“).

19.4.2012 (no. 61272/09) die nachträgliche Sicherungsverwahrung einer Person beanstandet, obwohl bei ihr eine Persönlichkeitsstörung („personality disorder with narcissistic, paranoiac and dissocial elements“) festgestellt worden war.<sup>30</sup>

- Zudem würde aufgrund der mangelnden Unbestimmtheit des Begriffes der „psychischen Störung“ in § 65 Abs. 1 Nr. 1 StGB-E<sup>31</sup> bei einer ganzen Reihe von Strafgefangenen bis zum Ende des Strafvollzuges offen bleiben, ob bei ihnen letztendlich eine nachträgliche Therapieunterbringung angeordnet wird oder nicht. Vermutlich würde die Mehrheit von ihnen dann doch, aber wegen des Damoklesschwertes der nachträglichen Therapieunterbringung unzureichend vorbereitet, in Freiheit entlassen. **Mit einem solchen neuen Rechtsinstitut würde die Sicherheit der Bevölkerung**, wie wir aus den Erfahrungen bei nachträglicher Sicherungsverwahrung wissen, aber **eher gefährdet, denn erhöht**.

---

<sup>30</sup> EGMR, Urteil vom 19.4.2012 (no. 61272/09), Rdnr. 79.

<sup>31</sup> Vgl. die Stellungnahme Nr. 12/2011 der psychiatrischen Fachgesellschaft DGPPN zur Neuregelung der Sicherungsverwahrung angesichts des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 04.05.2011, die die Gesetzgebung mit Hilfe dieses Begriffs als „Missbrauch der Psychiatrie“ kritisiert.